من يُرِدِ الله به خيرا يُفَقِّهْهُ فی الدین

المختصر القدوری

تالیف: العلامه الفهامه مولانا ابو الحسین احمد بن محمد بن احمد القدوری رحمة الله علیه

مع الحاشیة

المسماة

کنز النوری

تحشیه: محمد شریف رضا عطاری المدنی غفرله

المدینة الاشاعة

من يرد الله به خير يفقهه فى الدين

الكتاب المستطاب المتداول بين ارباب العلم والاصحاب

المختصر القدورى

تاليف: العلامه الفهامه مولانا ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد القدورى رحمة الله عليه

مع الحاشية

المسماة

كنز النورى

تحشيه: محمد شريف رضا عطارى المدنّى غفرله

المدينة الاشاعة

الحمد الله رب العالمين .والصلوة والسلام على افضل الخلق نبينا محمد واله واصحابه اجمعين.

اما بعد فيقول عبد الضعيف محمد شريف بن عبد الشكور احسن الله فى الآخرة الحسنى والزيادة .وهذه تعليقات مفيده على القدورى.فان الانسان(ا) غير معصوم عن الخطا و النسيان وهما بالنص عنا مرفوعان واليد غير محفوظة عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة والكريم يصلح والئيم يفضح

. الذى بركته كالعلم الضرورى وقد طار فى الاقطار. وقد صار فى الامصار .وفاق فى الاشتهار على الشمس فى رابعة النهار .ان مختصر القدورى يعد من أهم المتون الفقهية على الاطلاق ،اذ انه يعتبر جز ء من المناهج الدراسة فى عامة البلاد التى تعتمد فى دراستها المذهب الحنفى، فهو جز ء من المنهج النظامى المعتمد فى عامة مدارس و جامعات الباكستان والهند ، وبغنلادش، وكان مقررا ضمن منهاج الازهر ،ويدرسه الطلاب فى المدارس الدينية فى العراق ، وشائعة دراسة فى الشام ولبنان و تركيا و دو أواسط أسيا والصين ودول اوربا وأمريكيا عند الجاليات الاسلامية فى مدارسهم و مراكزهم الاسلامية لا سيما مع شرحه اللباب ، فلايخلو منه منهاج معتبر يسلك مسلك الحنفية .فصنف هذه حواشى صفائح صحائفة اللطيفة بما هو فى الحقيقة بياض اللصحيفة مع عزو كل فرع الى اصله وكل شئى الى محله حتى الحجج والدلائل. وتعليلات المسائل ، ولقد سميته كنزالنورى بهامش المختصر القدورى ولقد جعلته خالصاً لوجهه الكريم وهو بما فى الصدور عليم والاعمال بالنيات حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم.

ّ

(ا) الا الانبيا ء . اى الانبياء عليهم السلام معصومون

ترجمة الامام القُدُورى

اسمه و نسبه : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان .

كنيته هى ابو الحسين

نسبته بالقدورى البغدادىّ

واختلف فى أصل نسبة القدورى بضم القاف والدال المهملة بعد الواؤ ه هى " قدور" قرية قريبةٌ من بغداد،

او محلة فى بغداد ،او هو نسبة لبيع القدور ، جمع قِدر،أو صنعها ، وذلک اما لاشتغاله بتلک الصنعة أو اشتغال احد آبا ئه بها ، فنسبوا اليها ؟ قال ابن قطلوبغا ولا ادرى سبب نسبته الى قدور.

ولادته : ولد سنتة (٣٦٢) اثنتين و ستين وثلاثمئة.

والد ه: كان ان أبوه الشيخ محمدبن أحمد بن جعفر بن حمدان الحنفى ،أبوبكر ، من فقها ء الحنفية ،

ابنه محمد أبوبكر ، سمع الحديث من أبى على الحسن بن أحمد بن ژاذان ، والقاضى أبى القاسم التنوخى وغيرهما ، ومات سنة (٤٤٥٠)شاباً قبل أوان الرواية ، وجمع الامام القدورى مختصر المشهور فى الفقه لابنه هذا.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

الحمدالله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلوة والسلام على رسوله محمد وآله واصحابه اجمعين

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد ابو الحسن بن احمد بن محمد بن جعفر البغدادى المعروف به القدورى رحمه الله تعالىٰ

﴿كتاب الطهارة﴾

قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين.

ففرض الطهارة:غسل الأعضاء الثلاثة ومسح الرأس والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية لما روى المغيرة بن شعبة ﴿أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه﴾

قوله: ﴿الحمدالله﴾ اى حمده له يحق حمده لعجز عبده فى حمده عن حدَّه او الحامدية والمحمودية ثابتة له بالصفة الجامعية ولذا قيل : لا حامد لله سواه فهو الحامد والمحمود ية ثابتة بالصفة الجامعية ولذا قيل: لا حامد لله سواه فهو الحامد والمحمود والواجد والموجود وقال بعضهم عن الله تعالىٰ : لو عرفت ذلک عبدى لما شكرت غيرى ولما حمدت احدا بعدى ولذا يجب فى جميع الاشغال ان يقال الحمد على كل حال .

(تفسير الملا على القارى المسمى انوار القران واسرار الفرقان)

قوله: ﴿رب﴾ الربُّ يُطلق على المربى ،والمصلح ،والسّيد ،والمالک، والخالق ،والمعبود، وكلُّ

ذلک یتحمّله المقام ،فیصحُ ان یراد به هاهنا کلٌّ منها، و کفی ذلک وجها لایثاره علی المالک ونحوه. (تفسیر ابن کمال باشا)

قال علامه احمد بن محمد بن عارف الزیلی السیواسی علیه الرحمة الرب فی الاصل مصدر بمعنی التربیة ،وهو تبلیغ الشئی الی کماله شیئاً فشیئا ، ثم وصف به للمبالغة کالصوم و العدل.

(زبدة الاسرار شرح مختصر المنار)

قوله: ﴿العالمین﴾ جمعُ عالم، وهو فی لسان العرب ، اسم ٌلنوعٍ من المخلوقوین فیه علامةٌیمتاز بها عن الخلافه من الانواعِ کالملک والأنس والجن ، فتقول العرب: عالم البرّ وعالم البحر وعالم الارض و عالم السماء ، عالی ما نقله أئمة اللسان ، وهو جمع لا واحد له من لفظه کالأنام والرَّهطِ والجیش.

(تفسیر ابن کمال باشا)

قال علامه احمد بن محمد بن عارف الزیلی السیواسی علیه الرحمة اسم لما یعلم به کالخاتم ،والغالب غلب فیما یعلم به الصانع ، وانما جمعه مع اصالة الافراد ، ومع أن "اللام" تفید الشمول لیشمل ما تحته من الاجناس المختلفة ، و غلب العلاء منهم ؛ فجمعه بالیاء والنون. (زبدة الاسرار شرح مختصر المنار)

قوله: ﴿والعاقبة المتقین﴾ ای الخاتمة المحمودة

قوله: ﴿والصلوة﴾ هی من الله الرحمة ومن الملائکة الاستغفار ومن المؤمنین الدّعاء (سلم الفلاح شرح نور الایضاح) قوله: ﴿والسلام﴾ هو البراءة عن محن الدنیا والاخرة (سلم الفلاح شرح نور الایضاح)

قوله:﴿ابو الحسن﴾ هذا یوجد فی کثیر من النسخ لکن الصحیح هو ابو حسین ینظر الجواهر المضیة و تاج التراجم

قوله : ﴿کتاب الطهارة﴾ کتاب فی بیان احکام الطهارة کلام اضافی یجوز فیه وجهان رفعه علی انه خبر المبتدا محذوف أراد بالکتاب هاهنا المکتوب مجازا الکتاب والکتابة فی اللغة جمع الحروف من الکتب، کالحساب بمعنی المحسوب، ویقال فی تعریف الکتاب: الکتاب طائفة من المسائل الفقهیة اعتبرت مستقلة، اشتملت أنواعا أو لم تشتمل. اعلم أن مدار أمور الدین علی الاعتقادات والآداب والعبادات والمعاملات والعقوبات والأولان لیسا مما نحن بصدده والعبادات خمسة الصلاة والزکاة والصوم والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات المالیة والمناکحات والمخاصمات والأمانات والترکات والعقوبات خمسة القصاص وحد السرقة والزنا والقذف والردة.الطهارة بفتح الطاء فی اللغة النظافة،عن الأدناس حسیة کالأنجاس أو معنویة

وفى الاصطلاح:نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت أو حكمية وهذا أولى من تعريفها بزوال حدث أو خبث، وتقديم الطهارة على الصلاة؛ لأنها شرط الصلاة، وشرط الشيء يسبقه وجملته تعقبه، والشرط ما يتوقف على وجوده الشيء، ولا يكون منه فبالضرورة يكون مقدما على المشروط، فقدم عليه أيضا وضعا ليوافق الوضع الطبع، وتقديمها على سائر الشروط كاستقبال القبلة وستر العورة ونحوهما لأنها لا تسقط بالأعذار بخلاف غيرها، ولأن الله تعالى استقصى فى بيانها ما لم يستقص فى غيرها فكان التقديم بها أهم، وإنما قدم بيان الوضوء الذى هو طهارة صغرى على الغسل الذى هو طهارة كبرى، إما اقتداء بالكتاب العزيز، فإنه ذكر على هذا الترتيب، وإما باعتبار شدة الاحتياج إلى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه

قيل سبب وجوبها القيام إلى الصلاة وهذا فاسد (النبى عليه الصلاة والسلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد) (مجمع الانهر)

قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين) يا أيها الذين آمنوا افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا وإلا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من دأبه

قوله : ﴿إذا قمتم إلى الصلاة﴾ أى إذا أردتم القيام إلى الصلاة من باب ذكر المسبب وإرادة السبب الخاص . فإن الفعل الاختيارى لا يوجد بدون الإرادة كما فى جميع شروح الهداية وغيرها فإن قيل ظاهر الآية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم إليها وإن لم يكن محدثا لما أن الأمر للوجوب قطعا والإجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من أن الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدله فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الإسالة أى أمروا عليها الماء

قوله: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾هو الغسل وهو اسالة الماء على الاعضاء مطلقا والامر يدل على اجزا المامور على ان مطلق الغسل سواء كان مع النية وبدونهامجزياً فلو شرط شئى من الاشياء المذكور لا يكون مطلق الغسل مجزيا وهو نسخ الكتاب باخبار الاحاداو القياس فالنية انما الاعمال بالنيات شرط عند الشافعى

(فصول الحواشى على الاصول الشاشى)

قوله : ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾ الجمهور على دخول المرفقين فى المغسول ولذلک قيل إلى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء

قوله :﴿ وامسحوا برؤسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ لا إشكال على قرائة النصب عطفا على الوجه واليدين وأما على قرائة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والإتباع لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على

أن المتوضء ينبغى أن يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما أنها مظنة الإسراف (مجمع الانهر)

قوله: ﴿ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة﴾ يعنى الوجه واليدين والرجلين، وسماها ثلاثة وهى خمسة؛

لأن اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الآية .

قوله ففرض الطهارة الاضافة للبيان لان الفروض قد يكون من الطهارة وغيرها اى مفروض الطهارة.(حدق العيون شرح مختصر القدورى)

والفرض لغة جاء بمعنى قدر وقطع وواجب والمشهور أنه مشترک.

وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه، والغسل: بفتح الغين لغة إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه، وبضمها اسم لغسل تمام الجسد وللماء الذى يغتسل به، وبكسرها: ما يغسل به الرأس من خطمى ونحوه، وشرعا هو الإسالة، وحدها أن يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند الثانى يجزء إذا سال ولم يقطر،

قوله: ﴿والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل﴾عندنا و عند الشافعى خلافا لزفر لان هذه الغاية لاسقاط ماورائها لو لاما لاستوعبت الوظيفة الكل (حدق العيون شرح مختصر القدورى، هدايه)

قوله: ﴿اتى سباطة قوم﴾ السباطة الكناسه(حدق العيون شرح مختصر القدورى)

﴿ وسنن الطهارة ﴾

وغسل اليدين قبل إدخالها إذا استيقظ المتوضى من نومه وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء والسواك والمضمضة والأستنشاق ومسح الأذنين وتخليل اللحية والأصابع وتكرار الغسل إلى الثلاث ويستحب للمتوضى أن ينوى الطهارة ويستوعب رأسه بالمسح ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالميامن والمعانى الناقضة للوضوء: كل ما خرج من السبيلين والدم والقيح والصديد إذا خرج من البدن فتجاوز إلى موضع يلحقه حكم التطهير والقىء إذا كان ملء الفم والنوم مضطجعا أو متكئا أو مستندا إلى شىء لو أزيل عنه لسقط والغلبة على العقل بالإغماء والجنون والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجودوفرض الغسل: المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن

قوله : والسواک : يقول العلامة ابن عابدين الشامى عليه الرحمة اى استعماله كذا فى جامع المضمرات تكميلا للانقاء قال رسول الله ﷺ مطهرة للفم ،ومرضاة للرب ، ومسخطة للشيطان،وقال ﷺ لو لا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواک عند كل وضو ء.(زاد الفقهاء) ولا مضطجعا فإنه يورث كبر الطحال ولا يقبضه فإنه يورث الباسور، ولا يمصه فإنه يورث العمى، ثم يغسله، وإلا فيستاک الشيطان به وأقله ثلاث فى الاعالى وثلاث فى الاسافل(بمياه) ثلاثة.

ندب إمساكه بيمناه وكونه لينا، مستويا بلا عقد، فى غلظ الخنصر وطول شبر.

فى الشرنبلالية عن حاشية صحيح البخارى للفارضى أن منها أنه يبطء بالشيب، ويحد البصر. وأحسنها أنه شفاء لما دون الموت، وأنه يسرع فى المشى على الصراطا ه ومنها ما فى شرح المنية وغيره أنه مطهرة للفم، ومرضاة للرب، ومفرحة للملائكة، ومجلاة للبصر، ويذهب البخر والحفر، ويبيض الأسنان، ويشد اللثة،

ويهضم الطعام، ويقطع البلغم، ويضاعف الصلاة، ويطهر طريق القرآن، ويزيد فى الفصاحة، ويقوى المعدة، ويسخط الشيطان، ويزيد فى الحسنات، ويقطع المرة، ويسكن عروق الرأس، ووجع الأسنان، ويطيب النكهة، ويسهل خروج الروح قال فى النهر ومنافعه وصلت إلى نيف وثلاثين منفعة، أدناها إماطة الأذى، وأعلاها تذكير الشهادة عند الموت، رزقنا الله بمنه وكرمه (قوله عنده) أى عند الموت (شامى)

ما فعله مرة أو مرتين وقيل: هما سواء وعليه الأصوليون قال فى التحرير: وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب وإن لم يفعله بعدما رغب فيه (اهكذا فى الجوهره وفى اللباب الاختيار لتعليل المختار)

قوله: ﴿والمضمة والانشقاق﴾ هو عليه السلام كان يواظب عليه (هدايه)

قوله: ﴿والنوم مضطجعا ﴾والاضطجاع وضع الجنب على الأرض يقال ضجع الرجل إذا وضع جنبه بالأرض واضطجع مثله كذا فى الصحاح ويلحق به المستلقى على قفاه والنائم المستلقى على وجهه وأما من نام واضعا أليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوئه كذا فى النهاية (البحر الرائق)

﴿ وسنة الغسل ﴾

أن يبدأ المغتسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة إن كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوئه للصلاة إلا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا ثم يتنحى عن ذلک المكان فيغتسل رجليه وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها فى الغسل إذا بلغ الماء أصول الشعر والمعانى الموجبة للغسل: إنزال المنى على وجه الدفق والشهوة من الرجل والمرأة والتقاء الختانين من غير إنزال والحيض والنفاس وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والإحرام وليس فى المذى والودى غسل وفيهما الوضوء والطهارة من الأحداث جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار وماء البحار ولا تجوز بما اعتصر من الشجر والثمر ولا بماء غلب عليه غيره وأخرجه عن طبع الماء كالأشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق وماء الزردج وتجوز الطهارة بماء خالطة شيء طاهر فغير أحد أوصافه كماء المد والماء الذى يختلط به الأشنان والصابون والزعفران

قوله: ﴿ بماء ﴾ والما ء جوهر لطيف سيّال والعذب منه به حياة كل نام منها ماء.

(ضو ء المصباح شرح نور الايضاح)

قوله: ﴿ بماء السماء ﴾ لقوله تعالىٰ وانزلنا من السما ء ماء طهوراً.

فان قيل الكل ماء السما لقوله تعالىٰ الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض وهذه العبارة تفيد المغايرة والجواب كما ذكره العينى ان القسمة بحسب ما تشهد به العادة .

(ضوء المصباح شرح نور الايضاح)

قوله: ﴿ وسكر ﴾ أى وينقضه هو حالة تعرض للإنسان من امتلاء دماغه من الأبخرة المتصاعدة من الخمر

ونحوه، فيتعطل معه العقل المميز بين الأمور الحسنة والقبيحة إسماعيل عن البرجندى (شامى)

قد تقدم وجه تقديم الوضوء على الغسل والواو فى قوله وفرض إما للاستئناف أو للعطف على قوله فرض الوضوء والفرض مصدر بمعنى المفروض لأن المصدر يذكر ويراد به الزمان والمكان والفاعل والمفعول كذا فى الكشاف (البحرالرائق)

قوله: ﴿ولا يجب على المرأة﴾ أن تنقض ضفيرتها إن بلت فى الاغتسال أصل شعرها والضفيرة بالضاد المعجمة الذؤابة من الضفر، وهو فتل الشعر وإدخال بعضه فى بعض ولا يقال بالظاء والأصل فيه ما رواه مسلم وغيره عن أم سلمة »قالت قلت يا رسول الله إنى امرأة أشد ضفر رأسى أفأنقضه لغسل الجنابة فقال لا إنما يكفيك أن تحثى على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين وفى رواية أفأنقضه للحيض والجنابة« وفى حديث عائشة بنحو معناه قال فى فتح القدير ومقتضى هذا الحديث عدم وجوب الإيصال إلى الأصول لكن قال فى المبسوط، وإنما شرط تبليغ الماء أصول الشعر لحديث حذيفة، فإنه كان يجلس إلى جنب امرأته إذا اغتسلت ويقول يا هذه أبلغى الماء أصول شعرك وشؤون رأسك وهو مجمع عظام الرأس ذكره القاضى عياض وأورد صاحب المعراج أن حديث أم سلمة معارض للكتاب وأجاب تارة بالمنع، فإن مؤدى الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا إلى أصوله فعلمنا بمقتضى الاتصال فى حق الرجال حتى قلنا يجب النقض على الأتراك والعلويين على الصحيح (البحر الرائق)

قوله: ﴿والمعانى الموجبة للغسل﴾ أى العلل التى توجب الغسل، واختار لفظ المعانى لكون العلل من ألفاظ الفلاسفة وقد كره العلماء استعمالها وقد تقدم هذا فيما مضى ورد هذا بأن الأصوليين من أهل السنة استعملوا لفظ العلة والعلل فى كتبهم كما قالوا استعارة العلة للمعلول وفى تخصيص العلة وتقسيمها إلى ما هو علة معنى وحكما واسما وغير ذلك، فإن كان استعمال هذا اللفظ مما يجتنب فينبغى أن يجتنب فى جميع المواضع، ولكن الأولى أن يقال إنما استعمل لفظ المعانى اتباعا للسنة لورودها بلفظ المعانى فى قوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – "لا يحل دم امرء مسلم إلا بإحدى معان ثلاث"، أراد بها العلل، ولهذا يأت بالباء .وقال الأترازى: قال بعض الشارحين: هذه معان موجبة للجنابة لا للغسل على المذهب الصحيح من علمائنا فإنها تنقضه فكيف توجبه. قال العلامه عينى فى جوابه : أراد السغناقى فإنه قال فى شرحه فى هذا الموضع هكذا، ثم قال الأترازى لا شك أن معنى قوله المعانى الموجبة للغسل تجب لهذه المعانى على طريق البدل على معنى أن أى معنى من

هذه المعانى إذا وجد يجب به الغسل فإن تجتمع العلة والمعلول بلا نقض .والذى قاله الشراح إنما يتوجه إذا كانت هذه المعانى موجبة لوجود الغسل لا لوجوبه ولم يتقيد المصنف بالوجود حتى يورد عليه مثلها.

قلت: التحقيق فى هذا الكلام أن العلل الشرعية لا تكون موجبة بذواتها، فإنما الموجب للحكم هو الله تعالى إلا أن ذلک الإيجاب غيب عنا فى حقنا، وجعل الشرع الأسباب التى يمكننا الوقوف عليها علة لوجوب الحكم فى حقنا تيسيرا علينا، ثم إن هذه العلل الثلاث موجبة للجنابة والجنابة موجبة للغسل

فيكون المعانى الموجبة علة العلة، فكما أن الحكم يضاف إلى العلة يضاف إلى علة العلة .وذكر فى " مبسوط شيخ الإسلام " أن سبب وجوب الاغتسال إرادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة.

وأجاب الأكمل: بسبب الجنابة واجبا بما لا يحل عن هذا بقوله ورد بأن الغسل يجب بأحد المعانى المذكورة سواء وجدت الإرادة أو لم توجد .قال العلامة العينى عليه الرحمه فى جوابه: هذا جواب الأترازى فى شرحه.

فى الهداية أن إنزال المنى ونحوه سبب له، فإنه قال المعانى الموجبة للغسل إنزال المنى إلى آخره وتعقبه فى النهاية بأن هذه معان موجبة للجنابة لا للغسل على المذهب الصحيح من علمائنا، فإنها تنقضه فكيف توجبه ورده فى غاية البيان بأن المراد أن الغسل يجب بهذه المعانى على طريق البدل، وإنما يتوجه ما اعترض به إذا كانت هذه المعانى موجبة لوجود الغسل لا لوجوبه ورد أيضا بأنها تنقض ما كان وتوجب ما سيكون فلا منافاة وأجاب فى المستصفى أيضا بأن هذه المعانى شروط فى الوجوب لا أسباب فأضيف الوجوب إلى الشرط مجازا كقولهم صدقة الفطر؛ لأن السبب يتعلق به الوجود والوجوب والشرط يضاف إليه الوجود فشارک الشرط السبب فى الوجود وقال فى الكافى (البحر الرائق،بنايه)

قوله :﴿على وجه الدفق والشهوة﴾ أى النفض قوله :﴿والشهوة﴾ وهذان قيدان لوجوب الغسل بخروج المنى وسواء كان نزول المنى

قوله:﴿من الرجل والمرأة﴾ وسواء كان فى

قوله:﴿حالة النوم واليقظة﴾ فإن قيل خروج المنى من النائم يوجب الغسل وإن لم يكن بشهوة، فكيف شرط المصنف الشهوة .قال العلامةالعينى عليه الرحمة: كان القياس أن لا يجب لكنهم استحسنوا فأوجبوه، لأن الظاهر خروجه بالاحتلام. (بنايه)الْفرق بَين المذى والمنى وَالْفرق بَين المذى والمنى خَمْسَة اشياء احدها ان رَائِحَة الْمَنِيّ انتن من رَائِحَة المذى . وَالثَّانِى يكون المنى أَكثر من المذى. وَالثَّالِث تَأْثِير المنى فِى الثَّوْب أَشد من تَأْثِير المذى .وَالرَّابِع اذا غسل المذى من الثَّوْب يذهب أَثَره وَلَا يذهب اثر المنى اذا غسل

وَالْخَامِس يفتر الذّكر بنزول المنى وَلَا يفتر بنزول المذى (النتف فى الفتاوى)

قوله: ﴿والطهارة من الأحداث جائزة﴾ (فى الانجاس) وذكر شيخ الإسلام إمام أهل السنّة الإمام أحمد رضا خان الحنفى الماتريدى القادرى ستّين ومئة قسم للماء الذى يجوز التطهير به فمن شاء الإطلاع عليه فليراجع إلى فتاوى الإمام المسمّاة ب"العطايا النبوية فى الفتاوى الرضوية" فى ثلاثة وثلاثين مجلّداً .

قوله: ﴿وماء البحار﴾جمع بحر، قال الصحاح: البحر خلاف البر، سمى بحراً لعمقه واتساعه، والجمع أبحر وبحار وبحور، وكل نهر عظيم بحر ..ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلک، ولكن إذا أطلق البحر يراد به البحر الملح.قال ابن سيده فى المحكم: البحر الماء الكثير ملحا كان أو عذبا وقد غلب على الملح فيكون التنصيص عليه دفعا لمظنة توهم عدم جواز التطهير بت؛ لأنه مر منتن كما توهم ذلک بعض الصحابة ,وفى الخبر: "من لم يطهره ماء البحر فلا طهره الله ,"ومن الناس من كره الوضوء من البحر الملح لحديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال: "لا يركب البحر إلا حاج أو معتمر أو غاز فى سبيل الله فإن تحت البحر نارا وتحت النار بحرا ,"تفرد به أبو داود ,وكان ابن عمر لا يرى جواز الوضوء به (اللباب،طحطاوى،مراقى)

قوله: ﴿وماء الباقلاء﴾ تشدد فتقصر وتخفف فتمد، (اللباب)

قوله: ﴿وماء الزردج﴾ بزاى معجمة وراء ودال مهملتين وجيم – وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به .مغرب .قال فى التصحيح: والصحيح أنه بمنزلة ماء الزعفران، نص .عليه فى الهداية، وهو اختيار الناطفى والسرخسى (اللباب)

قوله: ﴿ولا بماء غلب عليه غيره﴾ من الجامدات الطاهرات

قوله: ﴿كالأشربة﴾ .إن أراد به الأشربة المتخذة من الشجر كشراب الرمان والحماض وبالخل الخالص، كان من نظير المعتصر من الشجر والثمر، وكان ماء الباقلا والمرق نظير الماء الذى غلب عليه غيره، وكان فيه صفة اللف والنشر وهو أن يلف شيئين ثم ينشرهما، نظيره من التنزيل (وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ) (القصص: 73)(القصص: الآية 73) وإن أراد بالأشربة الحلو المخلوط به والخل المخلوط بالماء كانت الأربعة كلها نظير الماء الذى غلب عليه غيره.

قوله: ﴿كماء المد﴾ أى السيل، فإنه يختلط بالتراب، والأوراق والأشجار، فما دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وإن تغيرت أوصافه كلها، وإن صار الطين غالباً لا تجوز (اللباب)

وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز اوضوء به قليلا أو كثيرا]لأن النبى عليه الصلاة والسلام أمر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة[و]﴿قال عليه الصلاة والسلام: إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا فإنه لا يدرى أين باتت يده﴾ وأما الماء الجارى إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر لا تستقر مع جريان الماء والغدير العظيم الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر إذا وقعت نجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر لأن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه وموت ما ليس له نفس سائلة فى الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب وموت ما يعيش فى الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث والمستعمل: كل ماء أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة وكل إهاب دبغ فقد ظهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه إلا جلد الخنزير والآدمى

وقوله: عَلَيْهِ السَّلَامُ – ﴿لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة﴾ رواه بهذا اللفظ أبو داود وابن ماجه من حديث ابن عجلان عن أبيه عن أبى هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – الحديث، وهو فى " الصحيحين " من حديث أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة مرفوعا بلفظ: "لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم الذى لا يجرى ثم يغتسل فيه"، وفى لفظ: " ثم يغتسل منه" وفى لفظ الترمذى: " ثم يتوضأ منه"وروى مسلم من حديث أبى السائب عن أبى هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –:"لا يغتسل أحدكم فى الماء الدائم الذى لا يجرى وهو جنب" فقال: كيف يفعل يا أبا هريرة؟ فقال: "يتناوله تناولا "قوله: فقال: كيف يفعل؟ القائل هو أبو السائب مولى

هشام بن زهرة .وأخرجه الدارقطنى وابن حبان نحوه.

وروى أيضا من حديث أبى الزبير عن جابر مرفوعا: "لا يبولن أحدكم فى الماء الراكد"، وروى البيهقى من حديث ابن عجلان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عن النبى – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: »أنه نهى أن يبال فى الماء الراكد وأن يغتسل فيه من الجنابة.

ووهم الشيخ علاء الدين التركمانى فى عزوه هذا الحديث لمسلم عن طلحة وإنما رواه مسلم عن أبى هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – وروى بعضه عن جابر ولم يخرج مسلم لطلحة فى كتابه إلا فى خمسة أحاديث ليس هذا منها.

الأول: "جاء رجل من أهل نجد ثائر الرأس." أخرجه فى كتاب الإيمان وشاركه البخارى فيه.

الثانى: حديث "الصلاة إلى مؤخرة الرحل" أخرجه فى الصلاة.

الثالث: "أهدى لنا طير ونحن حرم" أخرجه فى الحج.

الرابع: حديث »لم يبق مع النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إلا طلحة

الخامس: مررت مع رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بقوم على رؤوس النخلأخرجهما فى الفضائل، فالمقلد ذهل والمقلد جهل وآفة كل شيء من التقليد، وأخرجه الطحاوى أيضا من حديث عطاء بن يسار عن أبى هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: "لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ثم يتوض" (بنايه)

قوله:﴿والماء الجارى﴾ لا ينجس بوقوع النجاسة فيه عندن

(البناية شرح الهداية)

قوله:﴿إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه إذا لم ير لها أثر﴾ أى لم يعلم لها أثر، وفيه إشارة إلى أنها لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع، وإذا لم تكن مرئية جاز له الوضوء من أى موضع شاء من موضع وقوع النجاسة فيه أو من غيره كذا بيانه الامام احمد رضا قدس سره فى فتاواه .

قوله: ﴿الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر﴾ لا بالموج

قوله: ﴿إذا وقعت نجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر﴾ إلا أن يتغير طعمه أو لونه أو ريحه فحينئذ لا يجوز(فتاوى الولوالجيه)

قوله: ﴿إذا وقعت نجاسة فى أحد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الآخر﴾ الذى لم تقع فيه النجاسة

قوله: ﴿أن الظاهر أن النجاسة لا تصل إليه﴾ أى الجانب الآخر؛ لأن أثر التحريک فى السراية فوق أثر النجاسة، قال فى التصحيح .وقوله جاز الوضوء من الجانب الآخر إشارة إلى أنه ينجس موضع الوقوع، وعن أبى يوسف لا ينجس إلا بظهور النجاسة فيه كالماء الجارى وقال الزاهدى: واختلفت الروايات والمشايخ فى الوضوء من جانب الوقوع، والفتوى الجواز من جميع الجوانب (اللباب)

قوله: ﴿لا ينجسه﴾ لأن المنجس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت، حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فى، هداية، وذلک (اللباب)

قوله: ﴿كالسمک والضفدع﴾ لأنه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وقال أبو يوسف والشافعى أنه نجس كما فى السراج بكسر الضاد والدال مثل الخنصر واحد الضفادع، والأنثى ضفدعة، ومنهم من يقول: بفتح الدال .وقال الخليل: ليس فى الكلام فعلل إلا أربعة درهم وهجرع وهيلع وقلعم .وقال أبو الحسن: الهاء زائدة منهما، قلت: الهجرع الطويل والهيلع الألوک .والهاء زائدة فى قلعم قوله: ﴿والسرطان﴾ ونحو ذلک كالعلق وحية الماء. فإن قلت: هل فى تقديم السمک على أخواته فائدة؟

قال العلامة بدر الدين عينى عليه الرحمة فى جوابه : نعم لأنه مجمع عليه، وهذا إذا مات حتف أنفه فأما إذا قتل جرحا فعند أبى يوسف (بنايه) قوله: ﴿كزنبور﴾ بضم الزا ء فعلول ، و كلما كان على هذا الوزن فهو بضم الفاء الا صعلوک فانه جاء بالفتح واما صندوق فغير عربى "حموى"(طوالع الانوار شرح الدرمختار)

قوله: ﴿والعقارب﴾ وخنفس وجراد وبرغوث وقمل لقوله صلّى الله عليه وسلّم: إذا وقع الذباب فى شراب أحدكم فليغمسه ثمّ لينزعه فإنّ فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء رواه البخارى زاد أبو داود وأنّه يتقى بجناحه الذى فيه الدا وقوله صلى الله عليه وسلم: يا سلمان كلّ طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوئه(مراقى الفلاح شرح نور الايضاح)

قوله: ﴿بعوض﴾ فى البحر وغيره " هو كبار بعوض" (طوالع الانوار شرح الدرمختار)

قوله:﴿البق﴾ قال الشيخ الرحمتى : والبق يطلق على ثلاثة انواع

١ . على بق الخشب : وهو دابة الأرض التى تأكل الخشب وهذا لادم فيه .

٢ . وعلى بق الخشب : هى الدابة الحمراء السّاعة المتنتة

٣.وعلى كبار البعوض . وهذان النوعان (دمهما) (مستعار) وهو غير مسفوح ،فلا يكون نجساً عند محمد خلافا لابى يوسف وروى الخلاف على العكس ،

والصحيح عدم نجاسة كما مر فلا ينجس الماء .(طوالع الانوار شرح الدرمختار)

قوله: ﴿والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الأحداث﴾ هذا حكم الماء المستعمل قدمه لأنه هو المقصود وقيد بطاهرة الأحداث إشارة إلى أنه يطهر الأخباث فيما روى عن أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – وهو الموافق لمذهبه، فإن إزالة النجاسة المعينة بالمائعات يجوز عنده على ما يأتى .وفى " جامع الإسبيجابى " الماء المستعمل ثلاثة أنواع: نوع طاهر بالإجماع كالمستعمل فى غسل الأعيان الطاهرة، ونوع نجس بالاتفاق كالمستعمل فى الأعيان النجسة، وفى " الإسبيجابى " قبل أن يحكم بطهارة ذلك الموضع، ونوع مختلف فيه وهو الذى توضأ به محدث أو اغتسل به جنب إن لم تكن على أعضائه نجاسة حقيقية. (بنايه)

اعلم أنّ الإمام أحمد رضا خان عليه رحمة الرحمن بين مسائل الماء المستعمل وتعريفه الجامع المانع المشتمل على كثير الفوائد فى المجلد الثانى حيث قال بنفسه عنه.

قوله: ﴿والمستعمل: كل ماء أزيل به حدث﴾وإن لم يكن بنية القربة (اللباب)

قوله: ﴿أو استعمل فى البدن﴾ قيد به لأن غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (اللباب)

قوله: ﴿على وجه القربة﴾ قال الإمام أحمد رضا خان عليه رحمة الرحمن: ثمّ أقول تحقيق المقام على ما علّمنى الملك العلاّم أنّ ليس كلّ ما جعل قربة مغيرًا للماء عن الطهوريّة بل يجب أن يكون الفعل المخصوص الذى يحصل بالماء أوّلا وبالذات قربة مطلوبة فى الشرع بخصوصه ومرجعه إلى أن تكون القربة المطلوبة عيناً لا تقوم إلاّ بالماء ,إذ لو جاز أن تحصل بدونه لكان لتحقّقها موارد، منها ما يحصل بالماء ومنها غيره ,فما يحصل بالماء أوّلا وبالذات لا يكون مطلوبًا بعينه بل محصلاً لمطلوب بعينه ,فيتحصّل أن يكون نفس إنفاق الماء فى ذلك الفعل مطلوباً فى الشرع عيناً ,إذ المطلوب عيناً لمّا لم يحصل إلاّ به كان أيضاً مطلوباً عيناً كالمضمضة والاستنشاق فى الوضوء والتثليث فيه ,وفى الغسل ولو للميّت .وفى مقام آخر: فلا يكون الماء مستعملاً من غسل ثوب الأبوين من الوسخ والثمار من الغبار لأكلها ,وأحجار فرش المسجد للتنظيف إلى غير ذلك فما من مباح إلاّ ويمكن جعله قربةً بنيّة محمودة كما لا يخفى على عالم علم النيّات .("الفتاوى الرضوية)

وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها طاهر

وإذا وقعت فى البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها

فإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سوادنية أو سام أبرص نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين دلوا بحسب كبر الحيوان وصغره وإن ماتت فيها حمامة أو دجاجة أو سنور نزح منها ما بين أربعين دلوا إلى ستين

وإن مات فيها كلب أو شاة أو آدمى نزح جميع ما فيها من الماء

وإن انتفخ الحيوان فيها أو تفسخ نزح جميع ما فيها من الماء صغر الحيوان أو كبر وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط المستعمل للآبار فى البلدان فإن نزح منها بدلو عظيم قدر ما يسع عشرين دلوا من الدلو الوسط احتسب به

وإن كانت البئر معينا لا تنزح ما فيها من الماء أخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله عليه أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة دلو وإذا وجد فى البئر أو غيرها ولا يدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ أعادوا صلاة يوم وليلة إذا كانوا توضئوا منها وغسلوا كل شىء أصابه مائها وإن كانت انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس عليهم إعادة شىء حتى يتحققوا متى وقعت وسؤر الآدمى وما يؤكل لحمه طاهر وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وما يسكن فى البيوت مثل الحية والفأرة مكروه

وسؤر الحمار والبغل مشكوک فيهما فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم بأيهما بدأ جاز

قوله: ﴿فأرة أو عصفورة أو صعوة﴾ كتمرة – عصفورة صغيرة حمراء الرأس .مصباح

قوله:﴿أو سودانية﴾ طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة .مغرب

قوله: ﴿أو سام﴾ بتشديد الميم

قوله:﴿أبرص﴾ أى الوزع، والعوام تقول له "أبو بريص" أو ما قاربها فى الجثة

قوله: ﴿نزح منها﴾ بعد إخراج الواقع فيها

قوله: ﴿من الدلو الوسط﴾ والمعتبر فى كلّ بئر دلو يستسقى به منها ,وإن لم يكن الدلو معيناً فالوسط ما يسع فيه صاع من الحبّ المعتدل كما ذكره الامام احمد رضا خان بريلوى فى الفتاوى الرضوية .

(الفتاوى الرضوية)

قوله: ﴿أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها﴾ لأنّ الانتفاخ دليل تقادم العهد فيلزم إعادة صلوات تلک المُدَّة إذا توضئوا منها وهم محدثون أو اغتسلوا من جنابة ,وإن كانوا متوضئين أو غسلوا الثياب لا عن نجاسة فلا إعادة إجماعاً ,وإن غسلوا الثياب من نجاسة ولم يتوضئوا منها فلا يلزمهم إلا غسلها فى الصحيح؛ لأنه من قبيل وجود النجاسة فى الثوب ولم يدر وقت إصابتها ولا يعيد صلاته اتفاقاً هو الصحيح ,وقال أبو يوسف ومحمّد يحكم بنجاستها من وقت العلم بها ولا يلزمهم إعادة شى من الصلوات ولا غسل ما أصابه ماؤها فى الزمن الماضى حتّى يتحقّقوا متى وقعت فإن عجن الآن بمائها قيل يُلْقى للكلاب أو يعلف به المواشى ,وقال بعضهم يباع لشافعى وإن وجد بثوبه مَنِيًّا أعاد من آخر نومة وفى الدم لا يعيد شيئا؛ لأنّه يصيبه من الخارج.

(حدق العيون شرح مختصر القدورى ، مراقى الفلاح شرح نور الايضاح)

قوله:﴿ما بين عشرين دلواً إلى ثلاثين دلواً﴾العشرين بطريق الإيجاب، والثلاثين بطريق الاستحباب .هداية.

وفى الجوهرة: وهذا إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، وإلا ينزح جميع الماء وإن خرجت حية، لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب، أو مجروحة، لأن البول والدم نجاسة مائعة. .باختصار، ثم قال: وحكم الفأرتين الثلاث والأربع كالواحدة؛ والخمس كالهرة إلى التسع، والعشر كالكلب، وهذا عند أبى يوسف، وقال محمد؛ الثلاث كالهرة، والست كالكلب.(اللباب)

قوله: ﴿وسؤر الهرة﴾قال صدر الشريعه مفتى امجد على اعظمى فى الكشف الاستار شرح معانى الاثار،كراهة السنور مقتضى النظر ان سور الهرة لنجاسة لحمها لكن سقطت نجاسة سورها لضرورة الطواف فبقيت الكراهة لامكان التحرز فى الجملة (كشف الاستار على شرح معانى الاثار)

قوله: ﴿مشكوك﴾ وجه الشک فى طهوريته تعارض الادلة منها، ولحم البغل المولدمن البقر ياكل فلا يكون سؤرهما مشكوكا اتفاقا.

قوله: ﴿سباع الطير﴾ ان سباع الطير طاهر فان القياس الجلى يقتضى نجاسته ، لان لحمه حرام والسؤر يتولد منه كسؤر سباع البهائم، لكنا حكمنا بطهارته بالاستحسان ، وهو أنه انما تأكل بالمنقار ، وهو عظم طاهر من الحى ، والميت بخلاف سباع البهائم ، لأنها تأكل بلسانها فيختلط لعابها النجس بالماء،

(قمر الاقمار على نور الانوار)

﴿باب التيمم﴾

ومن لم يجد الماء وهو مسافر أو خارج المصر بينه وبين المصر نحو الميل أو أكثر أو كان يجد الماء إلا أنه مريض فخاف إن استعمل الماء اشتد مرضه أو خاف الجنب إن غسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه فإنه يتيمم بالصعيد

والتيمم ضربتان:

يمسح بإحداهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين والتيمم من الجنابة والحدث سواء ويجوز التيمم عند أبى حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الأرض كالتراب والرمل والحجر والجص والنورة والكحل والزرنيخ

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة

والنية فرض فى التيمم مستحبة فى الوضوء

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء وينقضه أيضا رؤية الماء إذا قدر على

قوله: ﴿باب التيمم﴾ أى هذا باب فى بيان أحكام التيمم فيكون ارتفاع باب على الخبرية، ويجوز أن يكون مبتدأ محذوف الخبر والتقدير: هذا باب التيمم لما يأتى، ويجوز انتصابه على المفعولية والتقدير: خذ أو هاك باب التيمم، وجه المناسبة بين البابين من حيث إن الباب الأول فى أحكام المياه، التى هى الأصل فى باب الطهارة، وهذا الباب فى بيان الخلف وحقه أن يكون عقيب الأصل، أو تقول: إنه ابتدأ بالوضوء الذى هو طهارة صغرى ثم ثنى بالغسل الذى هو طهارة كبرى، ثم ثلث بالتيمم لكونه خلفا وظيفته التعقيب.

وقال صاحب " الدراية ": ابتدأ بالتيمم تأسيا بكتاب الله، وابتدأ بالوضوء؛ لأنه الأعم الأغلب، ثم بالغسل لأنه الأندر، ثم بالآية التى يحصلان بها وهو الماء المطلق، ثم بالعوارض التى تعرض عليه من المخالطة طاهر أو نجس، ثم الخلف وهو التيمم.

قال العلامة بدر الدين عينى عليه الرحمة فى جوابه بدر الدين عليه الرحمة فى جوابه : قوله: ابتدأ بالتيمم لا

وجه له أصلا إن أراد بالابتداء الابتداء فى أول الكتاب فليس كذلک، وإن أراد به هاهنا فلا وجه له؛ لأنه ليس بابتداء به بل هو ذكر بالتعقيب والصواب ما ذكرنا.

وقوله أيضا: تأسيا بكتاب الله، ليس كذلک لأن المذكور فى كتاب الله الوضوء ثم الغسل ثم التيمم، والتأسى لا يكون إلا بذكره هكذا ولا يقال كيف يترک التأسى فى تقديم المسافر وخارج المصر على المريض، مع أن الله تعالى قدم المريض على المسافر؛ لأنا نقول: التيمم مرتب على عدم الماء وهو فى المسافر وخارج المصر حقيقى، وفى المريض حكمى.

ثم اعلم أن أصل التيمم من الأم وهو القصد، يقال: أمه يؤمه أما إذا قصده، ويقال: أم وتأيم وتيمم بمعنى واحد ذكره أبو محمد فى " كتاب الراعى " وفى " المحكم "، وأتيمه والتيمم أصله من ذلک؛ لأنه يقصد التراب فيمسح به، وفى " الجامع " عن الخليل: التيمم يجرى مجرى التوضؤ بقوله: تيمم أطيب ما عذب وأسقانا منه، أى توضأت .وقال الفراء: ولم أسمع يممت بالتخفيف .وفى " المهذب " لأبى منصور: التيمم التعمم، وفى الصحاح: يممت فلانا أى قصدته .قال الشاعر:

وما أدرى إذا يممت أرضا ...أريد الخير أيهما يلينى

أى الخير الذى أنا أبتغيه ...أم الشىء الذى هو يبتغينى

قال العلامة عينى فى جوابه: اسم الشاعر اللقب العبسى، وقال الشيبانى: رجل يمهم يظفر بكلامنا يطلب.

وفى الشرع: التيمم هو القصد إلى استعمال الصعيد فى أعضاء مخصوصة على قصدر الطهارة بشرائط مخصوصة، فالاسم الشرعى فيه معنى اللغوى.(البنايه)

وقال الامام احمد رضا قدس سره ما يجوز به التيمم مائة واحد و ثمانون منها اربع و سبعون منصوص و مائة وابع من زيادات الامام وما لايجوز به التيمم مائة وثلثون منها ثمان و خمسون منصوص فى كتب الفقه واثنان وسبعون من زيادته رضى الله تعالىٰ عنه وكفاكم برسالته غالبتين له "المطر السعيد على نبت جنس الصعيد "والجد السديدفى نفى الاستعمال عن الصعيد .

قوله: ﴿ومن لم يجد الماء وهو مسافر﴾ الواو فى مثل هذه المواضع تسمى واو الاستفتاح كذا سمعت من مشايخى، ويجوز أن يكون العطف على ما قبله من الأحكام المتعلقة بالوضوء، وكلمة من موصولة بمعنى الذى، وقال بعض من لا خبرة له: إن كلمة من هنا تتضمن معنى الشرط، فكان ينبغى إدخال الفاء فى جوابها، ولكن المصنف تركه.

قال العلامه بدر الدين عينى عليه الرحمة: هذا كلام من لا يصرف له، ولأنه إن من المتضمن معنى الشرط يكون الجزاء مجزوما نحو من يلزمنى ألزمه إلا إذا كان الجزاء ماضيا فحينئذ لا يظهر فيه الجزم، وأما إذا كان الجزاء جملة فلا بد من الفاء فيه، وقد تحذف فى ضرورة الشعر .وقال ابن مالک – رَحِمَهُ اللَّهُ –: يجوز فى النثر نادرا. (بنايه)

قوله: ﴿وهو المسافر﴾ جملة اسمية وقعت حالا، وقد علم أن الجملة الاسمية إذا وقعت حالا فلا بد فيها من الواو، وقد تحذف كما فى قوله: كلمته فوه إلى فى.

فإن قلت: لم قدم المسافر على المريض هنا وفى كتاب الله ذكر المريض مقدم .قال العلامة عينى فى جوابه: قدم ذكره فى كتاب الله تطييبا لقلبه، ولأن المرض عارض جاء من الله تعالى من غير اختيار العبد، والسفر عارض باختياره وقد ذكرناه عن قريب.(بنايه)

والميل ألف أى من الباعات قل والباع أربع أذرع تتبع. ثم الذراع من الاصابع اربع من بعدها عشرون ثم الإصبع ست شعيرات فظهر شعيرة منها الى بطن الاخرى توضع ثم الشعيرة ست شعرات نقل من شعر بغل ليس فيها مدفع ولم يذكر حد البعد فى ظاهر الرواية.(النهر الفائق)

قوله: ﴿وجهه، وبالأخرى يديه إلى المرفقين﴾ أى: معهما، قال فى الهداية: ولابد من استيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع وينزع الخاتم ليتم المسح .(اللباب)

قوله: ﴿كالتراب﴾ قدمه لأنه مجمع عليه قوله: ﴿والرمل والحجر والجص﴾ بكسر الجيم وفتحها – ما يبنى به، وهو معرب .صحاح: أى الكلس قوله: ﴿والنورة﴾ بضم النون – حجر الكلس، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلس من زرنيخ وغيره، وتستعمل لإزالة الشعر .مصباح (اللباب)

قوله: ﴿وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء﴾ لانه بدل عنه فما ابطل الاصل اولى ان يبطل البدل

(ملتمس الاخوان شرح مختصر القدورى)

قوله: ﴿ولا يجوز التيمم إلا بالصعيد الطاهر﴾أن الطيب أريد به الطاهر، ولأنه آلة التطهير، فلابد من طهارته فى نفسه كالماء(هداية).استعماله ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر

ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجو أن يجده فى آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت فإن وجد الماء توضأ به وصلى وإلا تيمم ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل ويجوز التيمم للصحيح فى المصر إذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف إن اشتغل بالطهارة أن

ولا يستعمل التراب بالاستعمال، فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده منه جاز. (اللباب)

قوله: ﴿ويصلى﴾ اى المتيمم قوله: ﴿بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل﴾ لأنه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما فى شرطه (اللباب) تفوته الصلاة فإنه يتيمم ويصلى وكذلك من حضر العيد فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة العيدين فإنه يتيمم ويصلى وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم ولكنه يتوضأ فإن أدرك الجمعة صلاها وإلا صلى الظهر أربعا وكذلك إذا ضاق الوقت فخشى إن توضأ قات الوقت لم يتيمم ولكنه يتوضأ ويصلى فائتة والمسافر إذا نسى الماء فى رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء فى الوقت لم يعد الصلاة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: يعيدها وليس على المتيمم إذا لم يغلب على ظنه أن بقربه ماء أن يطلب الماء فإن غلب على ظنه أن هناك ماء لم يجز له أن يتيمم حتى يطلبه وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل أن يتيمم فإن منعه منه تيمم وصلى أعقبه بالتيمم لأن كل منهما طهارة مسح وقدمه لما سبق وهو لغة إمرار اليد على الشى.واصطلاحا عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة أيام كذا فى البحر تبعا للسراج

(النهر الفائق،جوهره،عنايه)

قوله:﴿والنية فرض فى التيمم﴾ قال الإمام أحمد رضا خان عليه رحمة الرحمن: إذا تيمّم بنيّة رفع الحدث أو حصول الطهارة تجوز به الصلاة وغيرها ولكن إن لم ينو هذا وقت التيمّم بل قصد فقط أنّه يتيمّم لأداء عبادة فلانة يشترط حينئذ لجواز الصلاة به أن تكون تلك العبادة مقصودة وأن لا تجوز بغير الطهارة وإلاّ إن تيمّم المحدث بالحدث الأكبر أو الأصغر عند عدم وجدان الماء لمسّ القرآن العظيم أو يتيمّم جنب لدخول المسجد يصحّ التيمّم ولكن لا تجوز به الصلاة لأنّ مسّ المصحف أو دخول المسجد ليسا بعبادة مقصودة فى نفسهما بل العبادة المقصودة هى التلاوة والصلاة وإنّما هما وسيلتان .وهكذا إذا تيمّم المحدث عند عدم وجدان الماء للتلاوة عن ظهر قلب أو تيمّم جنب للأذكار الإلهية مثل كلمة لا إله إلاّ الله أو الصلاة على النبّى صلّى الله تعالى عليه وسلّم يصحّ التيمّم ولا يجوز به الصلاة لأنّ هذه العبادات وإن كانت مقصودة ولكنّها تجوز بلا طهارة.(مستفاد من الفتاوى الرضوية)

﴿باب المسح على الخفين﴾

المسح على الخفين جائز بالسنة من كل حدث موجب للوضوء إذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم أحدث فإن كان مقيما مسح يوما وليلة وإن كان مسافرا مسح ثلاثة أيام ولياليها وابتداؤها عقيب الحدث والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالأصابع يبدأ من رؤوس أصابع الرجل إلى الساق وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاث أصابع من أصابع الرجل وإن كان أقل من ذلك جاز ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل ونقض المسح ما ينقض الوضوء وينقضه أيضا نزع الخف ومضى المدة فإذا مضت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عيه إعادة بقيه الوضوء ومن ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثة أيام ولياليها ومن ابتدأ المسح وهو مسافر ثم أقام فإن كان مسح يوما وليلة أو أكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه وإن كان مسح أقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه ولا يجوز المسح على الجوربين عند أبى حنيفة رحمه الله

قوله :﴿موجب للوضوء﴾ احتراز عما موجبه الغسل

قوله : ﴿إذا لبس الخفينً﴾ اى المتوضى

قوله : ﴿والمسح على الخفين على ظاهرهما﴾ اى لابس الخف

قوله : ﴿ويجوز المسح على الجبائر﴾ جمع جبيرة، وهى: عيدان تلف بخرق أو ورق وتربط على العضو المنكسر (اللباب)

قوله :﴿وإن شدها على غير وضوء﴾ أو جنباً، لأن فى اشتراط الطهارة فى تلك الحال حرجا وهو مدفوع، ولأن غسل ما تحتها قد سقط وانتقل إليها بخلاف الخف.(اللباب)

قوله : ﴿فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح﴾ لأن العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً

قوله : ﴿وإن سقطت عن برء بطل المسح﴾ لزوال العذر، وإن كان فى الصلاة استقبل، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، هداية

(اللباب)

إلا أن يكونا منعلين أو مجلدين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز المسح على الجوربين إذا كانا ثخينين لا يشفان الماء ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين

ويجوز المسح على الجبائر وإن شدها على غير وضوء فإن سقطت عن غير برء لم يبطل المسح وإن سقطت عن برء بطل المسح

﴿باب الحيض﴾

أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها وما نقض عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة

وأكثر الحيض عشرة أيام ولياليها وما زاد على ذلك فهو استحاضة

وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى أيام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض الخالص والحيض يسقط عن الحائض الصلاة ويحرم عليها الصوم وتقضى الصوم ولا تضى الصلاة ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها ولا يجوز لحائض ولا جنب قرائة القرآن ولا يجوز لمحدث مس المصحف إلا أن يأخذه بغلافه وإذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضى عل يها وقت صلاة كامل فإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز وطؤها قبل الغسل والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى

وأقل الطهر خمسة عشر يوما ولا غاية لأكثره ودم الإستحاضة هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام أو أكثر من عشرة أيام فحكمه حكم الرعاف الدائم: لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطء وإذا زاد الدم على عشرة أيام وللمرأة عادة

قوله: ﴿أقل الحيض ثلاثة أيام ولياليها﴾الثلاث؛ فالإضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص؛ فلا يلزم كونها ليالى تلك الأيام، فلو رأته فى أول النهار تكمل كل يوم بالليلة المستقبلة (اللباب)

معروفة ردت إلى أيام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فيحضها عشرة أيام من كل شهر والباقى استحاضة

والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقلأ يتوضئون لوقت كل صلاة فيصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شائوا من الفرائض والنوافل فإذا خرج الوقت بطل وضوئهم وكان عليهم استئناف

الوضوء لصلاة أخرى والنفاس: هو الدم الخارج عقيب الولادة والدم الذى تراه الحامل وما تره المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة

وأقل النفاس لا حد له وأكثره أربعون يوما وما زاد على ذلک فهو استحاضة وإذا تجاوز الدم الأربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلک ولها عادة فى النفاس ردت إلى أيام عادتها وإن لم لها عادة فابتدأ نفاسها أربعون يوما ومن ولدت ولدين فى بطن واحد

فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد وزفر: نفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الثانى

قوله: ﴿وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى أيام الحيض فهو حيض﴾ حتى ترى البياض خالصاً ؛ لان الله تعالىٰ وصف الحيض بأنه أذى ،وكل هذه الأوان سواءٌ فى هذا المعنى.

(زاد الفقهاء شرح مختصر القدورى للاسبيجابى)

قوله: ﴿ولا تدخل المسجد﴾ لان ما بها من الاذى أغلظ من صفة الجنابة ، ثم الجنب يمنع عن دخوله فالحائض أولى ،والفقه فيه :أن المسجد مكان الصلاة ، فمن ليس من أهلها يكون ممنوعاً عن دخوله ضرورة .

(زاد الفقهاء شرح مختصر القدورى للاسبيجابى)

قوله: ﴿ولا يطوف بالبيت﴾ لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنا حين حاضت بسرفٍ "اصنعى ما يصنع جميع الحاج غير أن لا تطوف فى بالبيت "(زاد الفقهاء شرح مختصر القدورى للاسبيجابى)

قوله: ﴿والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة﴾ ولو بخروج أكثر الولد، ولو متقطعاً عضواً عضوا (اللباب)

﴿باب الأنجاس﴾

تطهير النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه

والمكان الذى يصلى عليه ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن إزالتها به كالخل وماء الورد وإذا أصابت الخف نجاسة ولها جرم فجفت فدلكه بالأرض جاز والمنى نجس يجب غسل رطبه فإذا جف على الثوب أجزأ فيه الفرك والنجاسة إذا أصابت المرآة أو السيف اكتفى بمسحهما

وإذا أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها جازت الصلاة بمكانها ولا يجوز التيمم منها ومن أصابه من النجاسة المغلظة كالدم والبول والغائط والخمر مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه فإن زاد لم تجز وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع الثوب

وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين: فما كان له منها مرئية زوال عينها إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالته وما ليس له عنى مرئية فطهارتها أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر والاستنجاء سنة يجزى فيها الحجر وما يقوم مقامه يمسحه حتى ينقه وليس فيه عدد مسنون وغسله بالماء أفضل فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء ولا يستنجى بعظم ولا بروث ولا بطعام ولا بيمينه إلا بعذر

قوله: ﴿والغائط والخمر﴾ وخرء الطير لا يزرق فى الهواء كذجاج وبط وإوز

قوله: ﴿مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه﴾ لأن القليل لا يمكن التحرز عنه؛ فيجعل عفواً، وقدرناه بقدر

الدرهم أخذاً عن موضع الاستنجاء (اللباب)

قوله: ﴿النجاسة التى يجب غسلها على وجهين﴾، لأن النجاسة إما أن تكون لها عين مرئية أو لا

قوله: ﴿فما كان له منها عين مرئية﴾ كالدم (اللباب)

قوله: ﴿فطهارتها﴾ أى النجاسة، والمراد محلها (اللباب)

قوله: (زوال عينها﴾ ولو بمرة على الصحيح، وعن الفقيه أبى جعفر أنه يغسل مرتين بعد زوال العين، إلحاقاً لها بغير مرئية غسلت مرة (اللباب)

قوله: ﴿إلا أن يبقى من أثرها﴾ كلون أو ريح (اللباب)

قوله: ﴿ما يشق إزالته﴾ فلا يضر بقاؤه، ويغسل إلى أن يصفو الماء، على الراجح، والمشقة: أن يحتاج فى إزالته إلى غير الماء القراح كحرض أو صابون أو ماء حار (اللباب)

قوله:﴿والاستنجاء سنة﴾وهو فى اللغة مسح موضع النجو أو غسله يعنى مطلقا والنجو ما يخرج من البطن يقال نجا وأنجى إذا أحدث مغرب وقال الأزهرى مشتق من النجو بمعنى القطع يقال نجوت الشجرة وأنجيتها واستنجيتها إذا قطعتها لأنه يقطع عنه الأذى بالماء أو الحجروقيل من النجوة وهى الأرض المرتفعة لاستتارهم بها أو لارتفاعهم وتجافيهم عن.(طحطاوى على المراقى الفلاح)

كتاب الصلاة

أول وقت الصبح إذا طلع الفجر الثانى وهو البياض المعترض فى الأفق وآخر وقتها ما لت تتطلع الشمس وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس وآخر وقتها عند أبى حنيفة إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقال أبو يوسف ومحمد: إذا صار ظل كل شيء مثله وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس وأول وقت المغرب إذا فربت الشمس وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو البياض الذى ف الأفق بعد الحمرة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هو الحمرة وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر ويستحب الإسفار بالفجروالإبراد بالظهر فى الصيف وتقديمها فى الشتاء وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل المغرب وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل ويستحب فى الوتر لمن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل فإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم

قوله: ﴿أول وقت الفجر إذا طلع الفجر الثانى﴾ وهو البياض المعترض فى الأفق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس " لحديث إمامة جبريل عليه السلام فإنه أم رسول الله عليه الصلاة والسلام فيها فى اليوم الأول حين طلع الفجر وفى اليوم الثانى حين أسفر جدا وكادت الشمس أن تطلع ثم قال فى آخر الحديث " ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك " ولا معتبر بالفجر الكاذب وهو البياض الذى يبدو طولا ثم يعقبه الظلام لقوله عليه الصلاة والسلام " لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل، وإنما الفجر المستطير فى الأفق " أى المنتشر فيه

" وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس " لإمامة جبريل عليه السلام فى اليوم الأول حين زالت الشمس " وآخر وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا إذا صار الظل مثله " وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وفيء الزوال هو الفيء الذى يكون للأشياء وقت الزوال لهما إمامة جبريل عليه السلام فى اليوم الأول فى هذا الوقت ولأبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام " أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم " وأشد الحر فى ديارهم فى هذا الوقت وإذا تعارضت الآثار لا ينقضى الوقت بالشك " وأول وقت العصر إذ خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها مالم تغرب الشمس " لقوله عليه الصلاة والسلام " من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها " " وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس وآخر وقتها مالم يغب الشفق " وقال الشافعى رحمه الله مقدار ما يصلى فيه ثلاث ركعات لأن جبريل عليه السلام أم فى اليومين فى وقت واحد.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " أول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخر وقتها حين يغيب الشفق " وما رواه كان للتحرز عن الكراهة " ثم الشفق هو البياض الذى فى الأفق بعد الحمرة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو الحمرة " وهو رواية عن أبى حنيفة وهو قول الشافعى لقوله عليه الصلاة والسلام " الشفق الحمرة " ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام " وآخر وقت المغرب إذا اسود الأفق " وما رواه موقوف على ابن عمر رضى الله عنهما ذكره مالك رحمه الله فى الموطأ وفيه اختلاف الصحابة " وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق وآخر وقتها مالم يطلع الفجر الثانى " لقوله عليه الصلاة والسلام " وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر " وهو حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى تقديره بذهاب ثلث الليل " وأول وقت الوتر بعد العشاء وآخره مالم يطلع الفجر " لقوله عليه الصلاة والسلام فى الوتر " فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر " قال رضى الله عنه: هذا عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقته وقت العشاء إلا أنه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب. (هدايه)

﴿باب الاذان﴾

الأذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها وصفة الأذان: أن يقول: الله أكبر الله أكبر – إلى آخره ولا ترجيع فيه ويزيد فى أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم مرتين والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح: قد قامت الصلاة مرتين ويترسل فى الأذان ويحدر فى الإقامة ويستقبل بهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ويؤذن للفائتة ويقيم فإن فاتته صلوات أذن للأولى وأقام وكان مخيرا فى الباقية: إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة وينبغى أن يؤذن ويقيم على طهر فإن أذن على غير وضوء جاز ويكره أن يقيم على غير وضوء أو يؤذن وهو جنب ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها

قوله: ﴿باب الأذان﴾هو لغة ،الاعلام و شرعاً اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص وهو يطلق على الالفاظ مخصوصه .(حاشيه شاكر على المراقى الفلاح) لمّا ذكرت الأوقات التى هى أسباب ظاهرة وأعلام على نعمة الله تعالى وإيجابه الغيبى ذكر الأذان الذى هو إعلام بدخولها ,وقدَّم السبب على العلامة لقربه ,ولأن الأوقات إعلام فى حقّ الخواص والأذان إعلام فى حقّ العوام ,والكلام فيه من جهة ثبوته وتسميته وأفضليته وتفسيره لغة وشريعة وسبب مشروعيته وسببه وشرطه وحكمه وركنه وصفته وكيفيته ومحلّ شرع فيه ووقته وما يطلب من سامعه وما أعدَّ من الثواب لفاعله .فثبوته بالكتاب والسنة ,وتسميته أذاناً؛ لأنّه من باب التفعيل .واختلف فى أفضليته عندنا الإمامة أفضل منه ومعناه لغة الإعلام ,وشريعة إعلام مخصوص ,وسبب مشروعيته مشاورة الصحابة فى علامة يعرفون بها وقت الصلاة مع النّبى صلّى الله عليه وسلّم ,وشرع فى السنة الأولى من الهجرة, وقيل فى الثانية فى المدينة المنورة ,وسببه دخول الوقت وهو شرط له ومنه كونه باللفظ العربى على الصحيح من عاقل ,وشرط كماله كون المؤذّن صالحاً عالماً بالوقت طاهراً مُتَفقّداً أحوال الناس زاجراً من تخلَّفَ عن الجماعة صيِّتا بمكان مرتفع مستقبلاً ,وحكمه لزوم إجابته بالفعل والقول وركنه الألفاظ المخصوصة,

وصفته سنّة مؤكّدة ,وكيفيته التَّرسُّل، ووقته أوقات الصلاة ولو قضاء ويطلب من سامعه الإجابة بالقول كالفعل ,وسنذكر بيان ألفاظه ومعانيها وثوابه (مراقى الفلاح شرح نور الايضا ح﴾

مناسبة ذكره بعد بيان الأوقات غنية عن مزيد من الالتفات وهو لغة: مصدر أذن أعلم وقيل: اسم مصدر وأما أذن مشدد فمصدره التأذين وشرعا: الإعلام لوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة كذا فى مسكين (النهر الفائق)

وقال الإمام أحمد رضا خان عليه رحمة الرحمن: والقدر المتّفق عليه فى الأذان أنّها سنّة مؤكّدة لصلاة مكتوبة أدّيت فى وقتها فى المسجد بجماعة مستحبة أعنى جماعة الرجال الأحرار الكاسين .(جدّ الممتار)، وقال فى الهامش على هذه العبارة اعلم أنّ الأذان والإقامة من سنن الجماعة المستحبة فلا يندبان لجماعة النساء والعبيد والعراة؛ لأنّ جماعتهم غير مشروعة كما فى البحر وكذا جماعة المعذورين يوم الجمعة فى المصر فإنّ أدائه بهما مكروه كما فى الحلبى .من هامش المصنف على (جدّ الممتار) .وقال فى الفتاوى الرضوية: إذا لم يؤذّن فى المصر بعض الناس فى المكان أو الدكان أو الميدان فلا حرج، قال عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه: أذان الحىّ يكفينا هكذا للمسافر ترك الأذان ولكن ترك الإقامة مكروه .(الفتاوى الرضوية)

قوله: ﴿ ويزيد فى أذان الفجر بعد الفلاح﴾ الصلاة خير من النوم مرتين، والإقامة مثل الأذان إلا أنه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين، ويترسل فى الأذان ويحدر فى الإقامة، ويستقبل بهما القبلة فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينًا وشمالًا .ويؤذن للفائتة ويقيم، فإن فاتته صلوات أذن للأولى وأقام، وكان مخيرًا فى الثانية إن شاء أذن وأقام وإن شاء اقتصر على الإقامة، وينبغى أن يؤذن ويقيم على طهر فإن أذن على غير وضوء جاز، ويكره أن يؤذن وهو جنب أو يقيم على غير وضوء، ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها.(التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها﴾ فإن فعل أعاد فى الوقت؛لأن الأذان للإعلام؛ وهو قبل دخول الوقت تجهيل، وقال أبو يوسف؛ يجوز للفجر فى النصف الأخير من الميل، لتوارث أهل الحرمين .هداية. (اللباب)

﴿باب شروط الصلاة التى تتقدمها﴾

يجب على المصلى أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه ويستر عورته والعورة من الرجل: ما تحت السرة إلى الركبة والركبة من العورة وبدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها وما كان عورة من الرجل فهو عروة من الأمة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة ومن لم يجد ما يزل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة

ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومء بالركوع والسجود فإن صلى قائما أجزاه والأول أفضل وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل ويستقبل القبلة إلا أن يكون خائفا فيصلى إلى أى جهة قدر فإن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى

فإن علم أنه أخطأ بإخبار بعد ما صلى فلا إعادة عليه وإن علم ذلك وهو فى الصلاة استدار إلى القبلة وبنى عليها

قوله﴿ باب﴾يجب على المصلى أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمناه ويستر عورته، والعورة من الرجل ما تحت السرة إلى الركبة، والركبة من العورة *، وبدن المرأة الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها *، وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الأمة وبطنها وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها ليس بعورة، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى الأصح وبه نأخذ، والتأخير إليه مكروه، (والله ورسوله أعلم)

(التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿شروط﴾ جمع شرط بسكون الراء والأشراط جمع شرط بفتحها وهما العلامة وفى الشريعة هو ما يتوقف على وجوده الشيء وهو خارج عن ماهيته .والأركان جمع ركن وهو فى اللغة الجانب الأقوى وفى

قوله:﴿يجب على المصلى أن يقدم الطهارة من الأحداث والأنجاس على ما قدمنا﴾ الأحداث جمع حدث، والأنجاس جمع نجس.فإن قلت: ما لنا إلا حدثان الأصغر والأكبر والجمع من أين جاء؟

قلت ذكر مع الأنجاس لمناسبة إياها، ويجوز أن يذكر الجمع ويراد به الاثنان وهو كثير لا ينكر، وإنما جمعه باعتبار تعدد أسبابه.

وقال الأترازى: قيل: إنما ذكر الأحداث لأنها أقوى، لأن قليلها ليس بعفو بخلاف القليل من الأنجاس، وفيه نظر عندى لأن القطرة من الخمر أو الدم أو البول إذا وقعت فى البئر نجس، والجنب أو المحدث إذا أدخل يده فى الإناء لا ينجس، والأولى أن يقال ليس فيه تقديم لأن الواو لمطلق الجمع.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: نظره فيه نظر لأن مراد القائل من كون الأحداث لا يعفى قليلها هو ما إذا بقيت لمعة، ولو كانت يسيرة فى بدن الجنب أو فى أعضاء المحدث لا يعفى بخلاف القليل من الأنجاس وأن ما دون الدرهم منه عفو كما عرف فى موضعه فتكون الأحداث أقوى من الأنجاس، من هذه الحيثية.

وقوله: والأولى أن يقال ليس فيه تقديم ليس بجيد لأنه يقدم فى الذكر، وفائدة التقديم لا تتطلب ما ذكره فيما مضى من بيان الطهارة من الحدث الأكبر والأصغر، وما ذكره فى بيان الطهارة من النجاسة المغلظة والمخففة على الثوب والمكان.

فإن قلت: لما كان علم مما تقدم كونها شرط للصلاة فلم أعادها؟

يقول العلامة عينى عليه الرحمة فى جوابه: ليكون الباب مشتملا على جملة الشروط .(قال الله تعالى: (وَثِيَابَكَ فَطَهِّر)(المدثر: 4) (المدثر: الآية 4) إنما ذكر هذه الآية الكريمة لأنها تدل بعبارتها على تقديم الطهارة من الأنجاس وبدلالتها على تقديمها على الأحداث (بنايه)

قوله: ﴿ويستر عورته﴾ بنصب الراء، لأنه عطف على قوله أن يقدم وتقديره وأن يستر.

م: (لِقَوْلِهِ تَعَالَى:(خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِد)(الأعراف: 31) أى ما يوارى عوراتكم عند كل صلاة) ش: (الأعراف: 31) أراد بالزينة ما يوارى العورة وبالمسجد والصلاة .ففى الأول: إطلاق اسم الحال على المحل. وفى الثانى: إطلاق اسم المحل على الحال لوجود الاتصال الذى بين الحال والمحل، وهذا لأن أخذ الزينة نفسها وهى عرض بحال فأريد محلها وهو الثوب مجازا .وكانوا يطوفون عراة يقولون لا نعبد الله فى ثياب أذنبنا فيها فنزلت .لا يقال: نزول الآية فى الطواف فكيف يثبت الحكم فى الصلاة لأنا نقول العبرة بعموم اللفظ

لا بخصوص السبب، وهنا اللفظ عام لأنه قال: (عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ)(الأعراف: 31) ولم يقل عند مسجد الحرام فدل بعمومه، ويقال: (خُذُوا زِينَتَكُم)(الأعراف: 31) من قبيل إطلاق المسبب على السبب لأن الثوب سبب الزينة ومحل الزينة الشخص. (بنايه)

قوله: ﴿وبدن المرأة الحرة كله عورة إلا وجهها وكفيها﴾ باطنهما وظاهرهما على الأصح، كما في شرح المنية، وفي الهداية: وهذا تنصيص على أن القدم عورة، ويروى أنها ليست بعورة، وهو الأصح وقال في الجوهرة: وقيل: الصحيح أنها عورة في حق النظر والمس، وليست بعورة في حق الصلاة، ومثله في الاختيار، ومشى عليه في التنوير، وقال العلائي: على المعتمد، لكن في التصحيح خلافه حيث قال: قلت تنصيص الكتاب أولى بالصواب؛ لقول محمد في كتاب الاستحسان "وما سوى ذلك عورة" وقال قاضيخان: وفي قدميها روايتان، والصحيح أن انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة، وكذا في نصاب الفقهاء، وتمامه فيه، فتنبه .(اللباب)

قوله: ﴿والركبة من العورة﴾والاصح أنها من الفخذ . (التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله:﴿ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة﴾ ثم إن كان ربع الثوب أو أكثر طاهراً يصلي فيه لزوماً، فلو صلى عرياناً لا يجزئه؛ وإن كان الطاهر أقل من الربع يتخير بين أن يصلي عرياناً والصلاة فيه، والصلاة فيه أفضل، لعدم اختصاص الستر بالصلاة، واختصاص الطهارة بها. (اللباب)

ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومء بالركوع والسجود " هكذا فعله أصحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام (هدايه)

قوله: ﴿فإن صلى قائما أجزأه لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء هذه الأركان، فيميل إلى أيهما شاء﴾ أى إلى أى الوجهين، أحدهما الصلاة قاعدا مومئا بالركوع، والآخر قائما (بنايه)

قوله: ﴿إلا أن الأول﴾ أى الصلاة قاعدا مومئا بالركوع والسجود

قوله: ﴿أفضل﴾ من الصلاة قائما (بنايه)

قوله: ﴿وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل﴾ اجتمعت الأمة على أن الصلاة لا تصح بدون النية، وقطع الجمهور أن نية القلب كافية دون اللفظ، وفي قول أبى عبد الله الترمذى من الشافعية أنه لا يجوز حتى يجمع بين نية القلب وفعل اللسان، وليس بشيء .وفي " المفيد ": كره بعض مشايخنا النطق باللسان، ورواه الآخرون به.

وفى " المحيط ": النية شرط لصحة الصلاة، وهى إرادتها بالقلب فرض والذكر باللسان سنة، فينبغى أن يقول: اللهم إنى أريد صلاة كذا فيسرها وتقبلها منى؛، فعلها منى، كما يقول فى الحج من معرفة أى صلاة يؤديها، كذا فى " المبسوط " قوله: بنية، إلى آخره، إشارة إلى أن الأصل فى النية المقارنة بالشروع، والمراد بقوله: بعمل، أى عمل ينافى الصلاة حتى لم يكن المشى إليها فاصلا لعدم منافاته، وإذا فصل بينهما فعل مناف لا تكون النية موجودة عند التحريمة، فبقى بلا نية فلا يصح .وفى " الينابيع ": يشترط اتصال النية بالصلاة؛ تحقيقا لمعنى الإخلاص، وشرطت فى ابتدائها لتقع كلها مستويا، ولم يشترط فى حالته البقاء للحرج. والشرط أن يعلم بقلبه أية صلاة يصليها .وقيل: أدناها أنه لو سئل عنها لأمكنه أن يجيب بديهة من غير فكر. (بنايه)

قوله: ﴿ويستقبل القبلة﴾ ثم إن كان بمكة ففرضه إصابة عينها، وإن كان غائباً ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح؛ لأن التكليف بحسب الوسع .هداية .وفى معراج الدراية: ومن كان بمكة وبينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالأنبياء فالأصح أن حكمه حكم الغائب .اعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجها إلى القبلة، فإن صلى إلى غير جهة القبلة متعمداً من غير عذر كفر، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان غائباً عنها ففرضه إصابة جهتها، هو الصحيح .(جوهرة النيرة)

قوله: ﴿إلا أن يكون خائفاً﴾ من عدو أو سبع، أو كان على خشبة .فى البحر يخاف الغرق إن انحرف، أو مريضاً لا يجد من يحوله، أو يجد إلا أنه يتضرر (اللباب)

﴿باب صفة الصلاة﴾

فرائض الصلاة ستة: التحريمة والقيام والقرئة والركوع والسجود والقعدة الأخيرة مقدار التشهد وما زاد على ذلك فهو سنة فإذا دخل الرجل فى الصلاة كبر ورفع يديه مع التكبير حتى يحاذى بإبهاميه شحمتى أذنيه فإن قال بدلا من التكبير: الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: لا يجزئه إلا بلفظ التكبير ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت سرته ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعلى جدك ولا إله غيرك ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويسر بهما ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها أو ثلاث آيات من أى سورة شاء وإذا قال الإمام ولا الضالين قال: آمين ويقولها ويخفونها ثم يكبر ويركع ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه ويقول فى ركوعه: سبحان ربى العظيم ثلاثا وذلك أذناه ثم يرفع رأسه ويقول: وسجد واعتمد بيديه على الأرض ووضع وجهه بين كفيه وسجد على أنفه وجبهته فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبى حنيفةوقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر وإن سجد على كور عمامته أو فاضل ثوبه جاز ويبدى ضبعيه ويجافى بطنه عن فخذيه ويوجه أصابع رجليه نحو القبله ويقول فى سجوده: سبحان ربى الأعلى ثلاثا وذلك أدناه ثم يرفع رأسه

قوله: ﴿الفرائض﴾ قال علامه بدر الدين عينى عليه الرحمة جمع فريضة، وهى ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه .

قوله: ستة؛ أى ستة أشياء، فيقال للمذكر بتاء التأنيث وللمؤنث بدون التاء، تقول ثلاثة رجال وثلاث نسوة إلى عشرة رجال وعشر نسوة .وفى بعض النسخ فرائض الصلاة ست، وهى على القياس، وتؤول النسخة الأولى على أن المراد بالفرائض الفروض، جمع فرض، والمراد من الصلاة الفرض لأن القيام فى النافلة ليس بفرض. فإن قلت: لم لم يقل: أركان الصلاة. قلت: لأن الفرض أعم من الأركان، لأن الفرض يطلق على الركن والشرط أيضا، وأيضا لو قال: أركان الصلاة لكان خرج منها التحريمة؛ لأنها شرط على قول عامة المشايخ لا ركن .ونقل عن فخر الإسلام أنها ركن، ولذلك اختلفوا فى ركنية القعدة الأخيرة.

فإن قلت: فعلى هذا كان ينبغى أن يذكر التحريمة مع الشروط.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: إنما هو ذكرها مع الأركان لشدة اتصالها بالصلاة، فحيث تنفك عنها وليست كسائر الشروط.

فإن قلت: كان ينبغى أن تكون الفروض سبعة؛ لأن الخروج عن الصلاة بفعل المصلى فرض.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: أراد بها الفرائض التى اتفق عليها أصحابنا الثلاثة، على أن الكرخى نقل عن أبى حنيفة أنه ليس بفرض .والشرط ما يتوقف عليه المشروط وهو خارج عن ماهيته، والركن ما يتوقف عليه وهو داخل فى ماهيته، والفرض أعم منهما. ونقل عن مولانا حميد الدين – رَحِمَهُ اللَّهُ – يشترط لثبوت الشىء ستة أشياء: العين، وهو عبارة عن ماهية الشىء، والركن، وهو عبارة عن جزء الماهية، والحكم وهو الأثر الثابت به، والمحل، والشرط، والسبب .فالعين الصلاة ههنا، والأركان: القيام والقرائة، إلى آخر ما ذكر، والمحل: الآدمى المكلف، والشرط: ما تقدم من طهارة البدن والثوب وغير ذلك، والسبب: الأوقات.(بنايه)

قوله: ﴿التحريمة﴾ قال علامه بدر الدين عينى عليه الرحمة أى أول الفرائض التحريمة، وهى تكبيرة الافتتاح. والتحريمة جعل الشىء محرما، والهاء فيها لتحقيق الاسمية، قاله الأكمل أحسن من صاحب " الدراية ."

قلت: الظاهر أن يكون للأفراد، وإنما اختصت التكبيرة الأولى بهذا الاسم لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها بخلاف سائر التكبيرات، كذا فى " المستصفى ."

(لِقَوْلِهِ تَعَالَى: }وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ(المدثر: 3) (المدثر: الآية: 3) والمراد تكبيرة الافتتاح) ش: الفاء فيه للتنبيه؛ كأنه قال: والذى رباك فكبر .وقال الأكمل: دخلت الفاء لمعنى الشرط كأنه قال: أى شىء كان فلا تدع تكبيره.

وقال العلامه العينى عليه الرحمة: نقله عن " الكشاف "، والأمر للوجوب وإلا لكان يجب فيه إلا فى افتتاح الصلاة، والمعنى على الحقيقة: خص ربك بالتكبير، وهو الوصف بالكبرياء، وأن يقال: الله أكبر.

اعلم أنه ثبت فرضية التكبيرة الأولى بالكتاب والسنة والإجماع .أما الكتاب: فقوله تعالى: }وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى(الأعلى: 15) (الأعلى: الآية 15) نزلت هذه الآية فى التكبيرة الأولى، وقَوْله تَعَالَى: (وَرَبَّكَ فَكَبِّر)(المدثر: 3) (المدثر: الآية 3) والمراد به فى الصلاة إذ لا يجب خارج الصلاة بإجماع أهل التفسير. أما بالسنة: فما روى عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أنه قال – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم .«رواه الترمذى وابن ماجه، على ما نذكره إن شاء الله تعالى.

وأما الإجماع فلأنه لم يخالف أحد فى وجوبه، كذا فى " مبسوط شيخ الإسلام " قلت: ما ذكر فى " مبسوط السرخسى " أنه التكبير، فلا بد فيه للشروع فى الصلاة، إلا على قول أبى بكر الأصم وإسماعيل بن علية، فإنما يقولان: يصير تنازعا بمجرد النية والأذكار التكبيرية والقرائة عندهما ونية الصلاة؛ والمراد تكبيرة الافتتاح؛ أى بإجماع أئمة التفسير .ولأن سائر التكبيرات ليس بفرض بالإجماع، فتعين هذا الفرضية فلا يؤدى إلى تعطيل النص(بنايه)

قوله: ﴿الركوع﴾ وهو ميلان عن الاستواء. (جامع الاسرار فى شرح المنار) بحيث لو مد يديه نال ركبتيه.(اللباب)

قوله: ﴿السجود﴾والسجود وضع الجبهة على الارض (جامع الاسرار فى شرح المنار) بوضع الجبهة وإحدى اليدين وإحدى الركبتين وشيء من أطراف أصابع إحدى القدمين على ما يجد حجمه، وإلا لم تتحقق السجدة وكماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين والجبهة مع الأنف، كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره، ومن اقتصر على بعض عبارت أئمتنا مما فيه مخالفة لما قاله الفقيه أبو الليث والمحققون فقد قصر، وتمامه فى الأمداد (اللباب) والقعدة فى آخر الصلاة مقدار التشهد " لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد " إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك " علق التمام بالفعل قرأ أو لم يقرأ.(هدايه)

قوله: ﴿أجزأه﴾ مع كراهة التحريم (اللباب)

قوله: ﴿وإذا قال الإمام ولا الضالين قال﴾ بعدها آمين بمد أو قصر قوله: ﴿ويقولها المؤتم﴾ أيضاً معه قوله: ﴿ويخفونها﴾ سواء كانت سرية أو جهريةثم كما فرغ من القرائة يكبر ويركع وفى الجامع الصغير: ويكبر مع الانحطاط؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلمقوله: ﴿كان يكبر عند كل خفض ورفع﴾ويحذف المد فى التكبير حذفاً، لأن المد فى أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاماً، وفى آخره لحن من حيث اللغة .(هداية) .

قوله:﴿ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه﴾ ولا يندب إلى التفريج إلا فى هذه الحالة، ليكون أمكن من الأخذ، ولا إلى الضم إلا فى حالة السجود، وفيما وراء ذلك يترك على العادةقوله:﴿ويبسط ظهره﴾ ويسوى رأسه بعجزه قوله:﴿ولا يرفع رأسه﴾ عن ظهره قوله:﴿ولا ينكسه﴾ عنه

قوله:﴿ ويقول فى ركوعه؛ سبحان ربى العظيم﴾ويكررها

قوله: ﴿ثلاثاً، وذلك أدناه﴾ أى أدنى كمال السنة، قال فى المنية: أدناه ثلاث، والأوسط خمس، والأكمل سبع. قوله: ﴿ثم يرفع رأسه ويقول﴾ مع الرفع

قوله: ﴿سمع الله لمن حمده﴾ ويكتفى به الإمام عند الإمام، وعند الإمامين يضم التحميد سراً، هداية؛(اللباب)

قوله: ﴿ويعتمد بيديه على ركبتيه﴾ أى يعتمد المصلى بيديه على ركبتيه فى الركوع (بنايه)

قوله: ﴿ويفرج بين أصابع﴾ يعنى لا يضمها، وبه قال الثورى والشافعى ومالك وأحمد وإسحاق .وذهب جماعة إلى التطبيق بين ركبتيهم إذا ركعوا، وصورته أن يضم إحدى ركبتيه إلى الأخرى ويرسلهما إلى بين فخذيه .وفى " المبسوط ": كان ابن مسعود وأصحابه يقولون بالتطبيق.

وقال ابن المنذر: ثبت أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وضع يديه على ركبتيه فى الركوع، ونقله عمر وعلى وسعيد وابن عمر – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمْ – وجماعة، وقد ثبت نسخ التطبيق .قال مصعب بن سعيد بن أبى وقاص: »فجعلت يدى بين ركبتى فنهانى أبى فقال: "كنا نفعل هذا فنهينا عنه، وأمرنا أن نضع أيدينا على الركب« متفق عليه .وفى " شرح الإرشاد ": عن ابن عمر – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أنه – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – ما فعل التطبيق إلا مرة واحدة. (بنايه)

قوله: ﴿فإذا استوى قائما كبر﴾ مع الخرور (اللباب)

قوله: ﴿وسجد﴾ واضعا ركبتيه أولا

قوله: ﴿واعتمد بيديه على الأرض﴾ بعدهما

قوله: ﴿ووضع وجهه بين كفيه﴾اعتبارا لآخر الركعة بأولها؛ ويوجه أصابع يديه نحو القبلة قوله: ﴿وسجد﴾ وجوباً قوله: ﴿على أنفه وجبهته، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبى حنيفة﴾ رحمه الله، فإن كان على الأنف كره وإن كان على الجبهة لا يكره، كما فى الفتح عن التحفة والبدائع

قوله: ﴿وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز: الاقتصار على الأنف إلا من عذر﴾ وهو رواية عن أبى حنيفة، وعليه الفتوى .جوهرة، وفى التصحيح نفلا عن العيون: وروى عنه مثل قولهما، وعليه الفتوى، واعتمده المحبوبى وصدر الشريعة قوله: ﴿وإن سجد على كور عمامته﴾ إذا كان على جبهته(اللباب)

قوله: ﴿ثم يرفع رأسه ويكبر﴾ مع الرفع إلى أن يستوى جالساً، ولو لم يستو جالساً وسجد أخرى أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وتكلموا فى مقدار الرفع، والأصح أنه إذا كان إلى السجود أقرب لا يجوز: لأنه يعد ساجداً .وإن كان إلى الجلوس أقرب جاز لأنه يعد جالساً، فتحقق الثانية .هداية (اللباب)

ويوجه أصابع رجليه نحو القبلة " لقوله عليه الصلاة والسلام " إذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من أعضائه القبلة ما استطاع (هدايه)

ويكبر فإذا اطمأن جالسا كبر وسجد فإذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الأولى إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ ولا يرفع يديه إلا فى التكبير الأولى فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبله ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعة وتشهد

والتشهد أن يقول: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليک أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ولا يزيد على هذا فى القعدة الأولى ويقرأ فى الركعتين الأخريين الكتاب خاصة فإذا جلس فى آخر الصلاة جلس كما فى الأولى وتشهد وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء بما يشبه ألفاظ القرآن والأدعيه المأثورة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس ثم يسلم عن يمينه فيقول: السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلک

ويجهز بالقرئة فى الفجر والركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماما ويخفى القرائة فيما بعد الأوليين وإن كان منفردا فهو مخير: إن شاء جهر وأسمع نفسه وإن شاء خافت ويخفى الإمام القرئة فى الظهر والعصر السلام عليک أيها النبى ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فإنكم إذا قلتم ذلک أصاب كل عبد صالح فى السماء والأرض، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ثم يتخذ أحدكم من الدعاء أعجبه إليه فيدعو به. (بنايه)

قوله: ﴿أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله﴾ وهذا تشهد ابن مسعود رضى الله عنه؛ فإنه قال: أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القرآن، وقال:

قل التحيات لله ..إلخ .هداية، ويقصد بألفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الإنشاء كأنه يحيى الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه وأوليائه (اللباب)

قوله: ﴿ولا يزيد على هذا فى القعدة الأولى﴾ فإن زاد عامداً كره، وإن كان ساهياً سجد للسهو إن كانت الزيادة بمقدار

قوله: ﴿اللهم صلى على محمد﴾على المذهب .تنوير

قوله: ﴿ويقرأ فى الركعتين الأخريين الفاتحة خاصة﴾ وهذا بيان الأفضل، وهو الصحيح، هداية .فلو سبح ثلاثاً أو وقف ساكتاً بقدرها صح، ولا بأس به على المذهب، تنوير

قوله: ﴿فإن جلس فى آخر الصلاة جلس﴾ مفترشاً أيضاً

قوله: ﴿كما﴾جلس قوله: ﴿فى﴾ القعدة قوله: ﴿الأولى وتشهد﴾ أيضا قوله: ﴿وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم﴾ ولو مسبوقاً كما رجحه فى المبسوط؛ لكن رجح قاضيخان أنه يترسل فى التشهد، قال فى البحر: وينبغى الإفتاء به وسئل الإمام محمد عن كيفيتها فقال يقول: (اللهم صلى على محمد) إلى آخر الصلاة المشهورة

قوله: ﴿ودعا بما شاء مما يشبه ألفاظ القرآن﴾لفظاً ومعنى بكونه فيه نحو

قوله: ﴿ربنا آتنا فى الدنيا حسنة﴾ وفى الآخرة حسنة وليس منه، لأنه إنما أراد به الدعاء لا القرائة .نهر

قوله: ﴿والأدعية﴾ بالنصب (اللباب)

ويجهر بالقرائة فى الفجر وفى الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماما ويخفى فى الأخريين " هذا هو المأثور المتوارث " وإن كان منفردا فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه " لأنه إمام فى حق نفسه " وإن شاء خافت " لأنه ليس خلفه من يسمعه والأفضل هو الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة " ويخفيها الإمام فى الظهر والعصر وإن كان بعرفة " لقوله عليه الصلاة والسلام " صلاة النهار عجماء " أى ليست فيها قرائة مسموعة وفى عرفة خلاف مالك رحمه الله والحجة عليه ما رويناه " ويجهر فى الجمعة والعيدين " لورود النقل المستفيض بالجهر وفى التطوع بالنهار يخافت وفى الليل يتخير اعتبارا بالفرد فى حق المنفرد وهذا لأنه مكمل له فيكون تبعا له " ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أم فبها جهر " كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة " وإن كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح " لأن الجهر يختص إما بالجماعة حتما،(هدايه)

﴿والوتر﴾

ثلاث ركعات لا يفصل بينها بسلام ويقنت فى الثالثه قبل الركوع فى جميع السنة ويقرأ فى كل ركعة من الوتر بفاتحة الكتاب وسورة معها فإذا أراد أن يقنت كبر ورفع يديه ثم قنت ولا يقنت فى صلاة غيرها وليس فى شيء من الصلوات قرائة سورة بعينها لا يجزء غيرها ويكره أن يتخذ سورة بعينها لصلاة لا يقرأ فيها غيرها وأدنى ما يجزء من القرائة فى الصلاة ما يتناوله اسم القرآن عند أبى حنيفة وقال يوسف ومحمد: لا يجزء أقل من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام

قوله: ﴿والوتر﴾لمّا فرغ من بيان الفرض العلمى، شرع فى العملى وهو فى اللغة الفرد خلاف الشفع بالفتح والكسر ,وفى الشرع صلاة مخصوصة وصفه بقوله (مراقى الفلاح شرح نور الايضاح)

قوله: ﴿ ويقنت فى الثالثة قبل الركوع ﴾وقال الشافعى رحمه الله تعالى بعده لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قنت فى آخر الوتر وهو بعد الركوع.

ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قنت قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت فى جميع السنة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فى غير النصف الأخير من رمضان لقوله عليه الصلاة والسلام للحسن بن على رضى الله عنهما حين علمه دعاء القنوت " اجعل هذا فى وترك من غير فصل " " ويقرأ فى كل ركعة " من الوتر " فاتحة الكتاب وسورة " لقوله تعالى: فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآن (المزمل: 20) " وإن أراد أن يقنت كبر " لأن الحالة قد اختلفت " ورفع يديه وقنت " لقوله عليه الصلاة والسلام " لا ترفع الأيدى إلا فى سبع مواطن وذكر منها القنوت " (هدايه)

قوله: ﴿ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام﴾ مطلقاً، وما نسب إلى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم فى الصحيح، فإن قرأ كره تحريماً، وتصح فى الأصح .در(اللباب)

ومن أراد الدخول فى صلاة غيره يحتاج إلى نيتين: نية الصلاة ونية المتابعة والجماعة: سنة مؤكدة وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة فإن تساووا فأقرهم فإن تساووا فأورعهم فإن تساووا فأسنهم ويكره تقديم العبد والأعرابى والفاسق والأعمى وولد الزنا فإن تقدموا جاز وينبغى للإمام أن لا يطول بهم الصلاة ويكره للنساء أن يصلين وحدهن جماعة فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه فإن كان اثنين تقدم عليهما ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبى ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء فإن قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان فى صلاة واحدة فسدت صلاته ويكره للنساء حضور الجماعة ولا بأس بأن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز خروج العجوز فى كل

قوله: ﴿وأولى الناس بالإمامة﴾ إذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان – قوله: ﴿أعلمهم بالسنة﴾ أى الشريعة، والمراد أحكام الصلاة صحة وفساداً (الجوهرة النيرة)

قوله: ﴿والأعرابى﴾ وهو من يسكن البوادى؛ لأن الجهل فيهم غالب، قال تعالى: وأجدر أن لا يعلموا حدود ما أنزل الله على رسوله (اللباب)

قوله: ﴿وينبغى للإمام أن لا يطول بهم الصلاة﴾عن القدر المسنون قرائة وأذكاراً، قال فى الفتح: وقد بحثنا أن الطويل هو الزيادة عن القرائة المسنونة؛ فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه، وقرائته هى المسنونة؛ فلابد من كون ما نهى عنه غير ما كان دأبه إلا لضرورة . (اللباب)

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه " لحديث ابن عباس رضى الله عنهما فإنه عليه الصلاة والسلام صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام (هدايه)

قوله: ﴿فإن قامت امرأة﴾ مشتهاة ولو ماضياً أو أمة أو زوجة أو محرماً قوله: ﴿إلى جنب رجل﴾ ركناً كاملاً قوله: ﴿وهما مشتركان فى صلاة واحدة﴾ ذات ركوع وسجود، ولا حائل بينهما، ولم يشر إليها لتتأخر عنه، ونوى الإمام إمامتها

قوله: ﴿فسدت صلاته﴾ لا صلاتها، وإن أشار إليها فلم تتأخر، أو لم ينو الإمام إمامتها – فسدت صلاتها، لا صلاته، وأن لم تدم المحاذاة ركناً كاملاً، أو لم يكونا فى صلاة واحدة، أو فى صلاة غير ذات ركوع وسجود، أو بينهما حائل مثل مؤخرة الرجل فى الطول والإصبع فى الغلط – لم تضرهما المحاذاة والفرجة تقوم مقام الحائل، وأدناها قدر ما يقوم فيه المصلى، وتمامه فى القهستانى. (اللباب)

قوله: ﴿ويكره للنساء﴾ الشواب قوله: ﴿حضور الجماعة﴾ مطلقاً؛ لما فيه من خوف الفتنة

قوله: ﴿ولا بأس بأن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء﴾ وهذا عند أبى حنيفة، (اللباب)

قوله: ﴿ولا بأس بأن تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء﴾ وهذا عند أبى حنيفة،

أما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن، وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة، غير أن الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة، أما فى الفجر والعشاء فإنهم نائمون، وفى المغرب بالطعام مشتغلون .هداية، وفى الجوهرة

صلاة ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة ولا القارء خلف الأمى ولا المكتسى خلف العريان ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين والماسح على الخفين الغاسلين ويصلى القائم خلف القاعد ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومىء ولا يصلى المفترض خلف المتنقل ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر ويصلى المتنقل خلف المفترض

ومن اقتدى بإمام ثم علم أنه على غير وضوء إعاد الصلاة ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسدهن ولا يقلب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود فيسويه مرة واحدة ولا يفرقع أصابعه ولا يتخصر ولا يسدل ثوبه ولا يعقص شعره ولا يكف ثوبه ولا يلتفت ولا يقعى ولا يرد السلام بلسانه ولا بيده ولا يتربع إلا من عذر ولا يأكل ولا يشرب فإن سبقه الحدث انصرف فإن كان إماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته والاستئناف أفضل وإن نام فاحتلم أو جن أو أغمى عليه أو قهقه استأنف الوضوء والصلاة وإن تكلم فى صلاته عامدا أو ساهيا بطلت صلاته

وإن سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم وإن تعمد الحدث فى هذه الحالة أو تكلم أو عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته وإن رأى المتيمم الماء فى صلاته بطلب صلاته وإن رآه بعدما قعد قدر التشهد أو كان ماسحا على الخفين فانقضت مدة مسحه أو خلع حفيه بعمل رفيق أو كان أميا فتعلم سورة أو عريانا فوجد ثوبا أو موميا فقدر على الركوع والسجود أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه الصلاة أو وقت العصر فى الجمعة أو كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء أو كان صاحب

عذر فانقطع عذره بطلت صلاته فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاته

قوله: ﴿ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف الموم﴾ " لأن حال المقتدى أقوى، وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى (هدايه)

قوله: ﴿ولا يصلى المفترض خلف المتنفل﴾ " لأن الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الإمام فلا يتحقق البناء على المعدوم.(هدايه)

قوله: ﴿ومن اقتدى بإمام ثم علم﴾ أى المقتدى

قوله: ﴿على غير وضوء﴾ فى زعمهما قوله: ﴿أعاد الصلاة﴾اتفاقاً قوله: ﴿لظهور بطلانها﴾ وكذا لو كانت صحيحة فى زعم الإمام فاسدة فى زعم المقتدى؛ لبنائه على الفاسد فى زعمه فلا يصح، وفيه خلاف، وصحح كل، أما لو فسدت فى زعم الإمام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدى صحت فى قول الأكثر، وهو الأصح؛ لأن المقتدى يرى جواز صلاة إمامه، والمعتبر فى حقه رأى نفسه؛ فوجب القول بجوازها، كذا فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى. (اللباب)

قوله: ﴿ويكره للمصلى أن يعبث بثوبه أو بجسده﴾ والعبث: عمل ما لا فائدة فيه، مصباح والمراد هنا فعل ما ليس من أفعال الصلاة .لأنه ينافى الصلاة (اللباب)

قوله: ﴿فانقضت مدة مسحه، أو خلع خفيه بعمل رفيق﴾: أى قليل؛ فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (اللباب)

قوله: ﴿أو كان ماسحاً على الجبيرة فسقطت عن برء؛ أو كان صاحب عذر فانقطع عذره﴾ كالمستحاضة ومن هو بمعناها بأن توضأت مع السيلان وشرعت فى الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، فإنها تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع فى خلال الصلاة (اللباب)

﴿باب قضاء الفوائت﴾

ومن فاتته الصلاة قضاها إذا ذكرها وقدمها لزوما على صلاة الوقت إلا أن يخاف فوات صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت ثم يقضيها فإن فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الأصل إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات فيسقط الترتيب فيها

قوله: ﴿باب قضاء الفوائت﴾ لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به الذى هو الأصل شرع فى بيان أحكام القضاء الذى هو خلفه، وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسيناً للظن، لأن الظاهر من حال المسلم أن لا يترك الصلاة عمداً (اللباب)

قوله: ﴿ومن فاتته الصلاة قضاها﴾ والأصل فيه أن الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعى رحمه الله مستحب، لأن كل فرض أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الإمام " " ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية ثم يقضيها " لأن الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدى إلى تفويت الوقتية ولو قدم الفائتة جاز لأن النهى عن تقديمها لمعنى فى غيرها بخلاف ما إذا كان فى الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لأنه أداها قبل وقتها الثابت بالحديث " ولو فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الأصل " لأن النبى عليه الصلاة والسلام شغل عن أربع صلوات يوم الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال " صلوا كما رأيتمونى أصلى " " إلا أن تزيد الفوائت على ست صلوات " لأن الفوائت قد كثرت " فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت " نفسها كما سقط بينها وبين الوقتية وحد الكثرة أن تصير الفوائت ستا لخروج وقت الصلاة السادسة وهو المراد بالمذكور فى الجامع الصغير (هدايه)

﴿باب الأوقات التى تكره فيها الصلاة﴾

لا تجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند قيامها فى الظهيرة ولا عند غروبها ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة إلا عصر يومه عند غروب الشمس

ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة ولا يصلى ركعتى الطواف ويكره أن يتنقل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتى الفجر ولا يتنقل قبل المغرب

قوله: ﴿عند طلوع الشمس﴾ إلى أن ترتفع وتبيض، قال فى الأصل: إذا ارتفعت الشمس قدر رمح أو رمحين تباح الصلاة، وقال الفضلى: ما دام الإنسان يقدر على النظر إلى قرص الشمس فالشمس فى طلوعها؛ فلا تباح فيه الصلاة؛ فإذا عجز عن النظر تباح (اللباب)

قوله: ﴿ولا يسجد للتلاوة﴾ الآية تليت قبله؛ لأنها فى معنى الصلاة قوله: ﴿إلا عصر يومه﴾ فإنه يجوز أداؤه

قوله: ﴿عند غروب الشمس﴾ لبقاء سببه، وهو الجزء المتصل به الأداء من الوقت، فأديت كما وجبت، بخلاف غيرها من الصلوات، فإنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص، قيد بعصر يومه لأن عصر غيره لا يصح فى حال تغير الشمس؛ لإضافة السبب بخروج الوقت إلى جميعه وليس بمكروه، فلا يتأدى فى مكروه. (اللباب)

قوله: ﴿ويكره أن يتنفل﴾ قصداً ولو لها سبب

قوله: ﴿بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس﴾ وترتفع

قوله: ﴿وبعد صلاة العصر﴾ ولو لم تتغير الشمس

قوله: ﴿حتى تغرب، ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين﴾ المذكورين

قوله: ﴿الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة﴾ لأن النهى لمعنى فى غير الوقت .وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكماً، وهو أفضل من النفل، فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله؛ فلا يظهر تأثيره إلا فى كراهة النافلة، بخلاف ما ورد النهى عن الصلاة فيه لمعنى فيه – وهو الطلوع، والاستواء، والغروب –

فيؤثر فى إبطال غير النافلة، وفى كراهة النافلة لا إبطالها

قوله: ﴿ولا يصلى﴾ فى الوقتين المذكورين

قوله: ﴿ركعتى الطواف﴾ لأن وجوبه لغيره، وهو ختم الطواف، وكذا المنذور؛ لتعلق وجوبه بسبب من جهته، وما شرع فيه ثم أفسده؛ لصيانة المؤدى. (اللباب)

﴿باب النوافل﴾

السنة فى الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر وأربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وأربعا قبل العصر وإن شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب وأربعا قبل العشاء وأربعا بعدها وإن شاء ركعتين ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة واحدة وإن شاء أربعا وتكره الزيادة على ذلك فأما نافلة الليل فقال أبو حنيفة إن صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة

والقراء ة فى الفرض واجبة فى الركعتين الأوليين وهو مخير فى الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت والقرائة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميل الوتر ومن دخل فى صلاة النفل ثم أفسدها قضاها فإن صلى أربع ركعات وقعد فى الأوليين ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام وإن افتتحها قائما ثم قعد جاز عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إلا من عذر ومن كان خارج المصر يجوز أن ينتقل على دابته إلى أى جهة توجهت يومء إيماء

قوله: ﴿النوافل﴾جمع نافلة، وهى لغة؛ الزيادة، وشرعاً: عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون(جوهرة)

قال فى النهاية: لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن، لكون النوافل أعم .

وقدم بيان السنة لأنها أقوى، (اللباب)

قوله: ﴿السنة فى الصلاة أن يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر وأربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وأربعا قبل العصر وإن شاء ركعتين وركعتين بعد المغرب وأربعا قبل العشاء وأربعا بعدها﴾وهى لغة: الطريقة مرضية أو غير مرضية، وشرعاً: الطريقة المسلوكة فى الدين من غير اقتراض ولا وجوب (اللباب)

والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام " من ثابر على ثنتى عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة " وفسر على نحو ما ذكر فى الكتاب غير أنه لم يذكر الأربع قبل العصر فلهذا سماه فى الأصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والأفضل هو الأربع ولم يذكر الأربع قبل العشاء فلهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفى غيره ذكر الأربع فلهذا خير إلا أن الأربع أفضل خصوصا عند أبى حنيفة على ما عرف من مذهبه والأربع قبل الظهر بتسليمة واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه خلاف للشافعى.(هدايه)

قوله:﴿ ونوافل النهار إن شاء صلى ركعتين بتسليمة﴾وفى الجامع الصغير لم يذكر الثمانى فى صلاة الليل ودليل الكراهة أنه عليه الصلاة والسلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز والأفضل فى الليل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى مثنى وفى النهار أربع أربع وعند الشافعى رحمه الله فيهما مثنى مثنى" وعند أبى حنيفة فيهما أربع أربع للشافعى رحمه الله قوله عليه الصلا والسلام " صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح ولأبى حنيفة رحمه الله أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلى بعد العشاء أربعا أربعا روته عائشة رضى الله عنها وكان عليه الصلاة والسلام يواظب على الأربع فى الضحى ولأنه أدوم تحريمة فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة ولهذا لو نذر أن يصلى أربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه شفعا لا وترا والله أعلم. (هدايه)

وقال الشافعى رحمه الله فى الركعات كلها لقوله عليه الصلاة والسلام " لا صلاة إلا بقرائة وكل ركعة صلاة "

وقال مالك رحمه الله فى ثلاث ركعات إقامة للأكثر مقام الكل تيسيرا.

قوله: ﴿والقراءة فى الفرض واجبة فى الركعتين﴾ولنا قوله تعالى:فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآن(المزمل:)والأمر بالفعل لا يقتضى التكرار وإنما أوجبنا فى الثانية استدلالا بالأولى لأنهما يتشاكلان من كل وجه فأما الأخريان فيفارقانهما فى حق السقوط بالسفر وصفة القرائة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلاة فيما روى مذكورة صريحا فتنصرف إلى الكاملة وهى الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلى صلاة بخلاف ما إذا حلف لا يصلى " وهو مخير فى الأخريين " معناه إن شاء سكت وإن شاء قرأ وإن شاء سبح كذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله وهو المأثور

عن علي وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم إلا أن الأفضل أن يقرأ لأنه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية " والقرائة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر " أما النفل فلأن كل شفع منه صلاة على حدة والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان فى المشهور عن أصحابنا رحمهم الله ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة أى يقول سبحانك اللهم وأما الوتر فللاحتياط

(هدايه)

وقال الشافعى رحمه الله لا قضاء عليه لأنه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا أن المؤدى وقع قربة فيلزم الإتمام ضرورة صيانته عن البطلان " وإن صلى أربعا وقرأ فى الأوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين " لأن الشفع الأول قد تم والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما هذا إذا أفسد الأخريين بعد الشروع فيهما ولو أفسد قبل الشروع فى الشفع الثانى لا يقضى الأخريين وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يقضى اعتبارا للشروع بالنذر ولهما أن الشروع يلزم ما شرع فيه ومالا صحة له إلا به وصحة الشفع الأول لا تتعلق بالثانى بخلاف الركعة الثانية وعلى هذا سنة الظهر لأنها نافلة وقيل يقضى أربعا احتياطا لأنها بمنزلة صلاة واحدة " وإن صلى أربعا ولم يقرأفيهن شيئا أعاد ركعتين " وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله يقضى أربعا وهذه المسئلة على ثمانية أوجه. (هدايه)

قوله: ﴿ومن دخل فى صلاة النفل ثم أفسدها قضاها﴾ والأصل فيها أن عند محمد رحمه الله ترك القرائة فى الأوليين أو فى إحداهما يوجب بطلان التحريمة لأنها تعقد للأفعال وعند أبى يوسف رحمه الله ترك القرائة فى الشفع الأول لا يوجب بطلان التحريمة وإنما يوجب فساد الأداء لأن القراء ة ركن زائد.(هدايه)

﴿باب السجود السهو﴾

سجود السهو واجب فى الزيادة والنقصان بعد السلام ثم يسجد سجدتين ثم يشهد ويسلم والسهو يلزم إذا راد فى صلاته فعلا من جنسها ليس منها أو ترک فعلا مسنونا أو ترک قرائة فاتحة الكتاب أو القنوت أو التشهد أو تكبيرات العيدين أو جهز الإمام فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجودن فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتم وإن سها المؤتم لم يلزم الإمام ولا المؤتم السجود ومن سها عن القعدة الأولى ثم تذكر وهو إلى حال القعود أقرب عاد فجلس وتشهد وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد ويسجد للسهو ومن سها عن القعدة الأخيرة فقام إلى الخامسة رجع إلى القعدة ما لم يسجد وألغى الخامسة ويسجد للسهو وإن قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه وتحولت صلاته نفلا وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة وإن قعد فى الرابعة قدر التشهد ثم قام ولم يسلم يظنها القعدة الأولى عاد إلى القعود ما لم يسجد فى الخامسة ويسلم وإن قيد الخامسة بسجدة ضم إليها ركعة أخرى ويسجد للسهو وقد تمت صلاته والركعتان له نافله ومن شک فى صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وكان ذلک أول ما عرض له استأنف الصلاة فإن كان الشک يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه إن كان له ظن فإن لم يكن له ظن بنى على اليقين

قوله: ﴿أو ترک فعلا مسنوناً﴾ أى: واجباً عرف .وجوبه بالسنة، كالقعدة الأولى، أو قام فى موضع القعود، أو ترک سجدة التلاوة عن موضعها .(جوهرة النيرة)

قوله: ﴿أو خافت فيما يجهر﴾ فيه، قال فى الهداية: واختلفت الرواية فى المقدار، والأصح قدر ما تجوز الصلاة فى الفصلين؛ لأن اليسير من الجهر والإخفات لا يمكن الاحتراز عنه، والكثير ممكن، وما تصح به الصلاة فهو كثير . قيد بالإمام لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه إجماعاً، لأنه مخير فيه، وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، فقال الكرخى: لا سهو عليه، وهو مفهوم كلام المصنف، ومشى عليه فى الهداية حيث قال: وهذا فى حق الإمام دون المنفرد، لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة، قال شارحها العينى: وهذا الجواب ظاهر الرواية، وأما جواب رواية النوادر فإنه يجب عليه سجدة السهو، كذا ذكره الناطفى فى واقعاته. (اللباب)

قوله: ﴿وسهو الإمام يوجب على المؤتم السجود﴾ إن سجد الإمام، ولو اقتداؤه بعد سهو الإمام، لأن متابعته لازمة، لكن إذا كان مسبوقاً إنما يتابع الإمام فى السجود دون السلام، لأنه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من أركانها؛ كما فى البدائع (فإن لم يسجد الإمام) لسهوه (اللباب)

قوله: ﴿استأنف الصلاة﴾ بعمل مناف، وبالسلام قاعداً أولى، ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذى هو تساوى الطرفين، والظن الذى هو ترجيح أحدهما؛ بدليل قوله فى مقابله "بنى على غالب ظنه" قيد بكونه فى صلاته لأنه لو شك بعد الفراغ أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه، إلا أن يتيقن بالترك (اللباب)

﴿باب صلاة المريض﴾

إذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد فإن لم يستطع الركوع والسجود أومأ إيماء برأسه وجعل السجود أخفض من الركوع

ولا يرفع إلى وجهه شيئا يسجد عليه

فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجله إلى القبلة وأومأ بالركوع والسجود وإن استلقى على جنبه ووجهه إلى القبلة وأومأ جاز فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة ولا يومئ بعينه ولا بقلبه ولا بحاجبيه فإن قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام وجاز أن يصلي قاعدا يومئ إيماء فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائما ثم حدث به مرض أتمها قاعدا يركع ويسجد أو يومئ إن لم يستطع الركوع والسجود أو مستلقيا إن لم يستطع القعود فإن صلى بإيماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة ومن أغمي عليه خمس صلوات فما دونها قضاها إذا صح فإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض

قوله: ﴿فإن لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه إلى القبلة﴾ ونصب ركبتيه استحبابا، وإن قدر، تحامياً عن مد رجليه إلى القبلة (اللباب)

قوله: ﴿لم يقض﴾ما فاته من الصلوات؛ لأن المدة إذا قصرت لا يتحرج فى القضاء فيجب كالقائم؛ فإذا طالت تحرج فيسقط كالحائض، ثم الكثرة تعتبر من حيث الأوقات عند محمد حتى لا يسقط لقضاء مالم يستوعب ست صلوات؛ وعند أبى يوسف تعتبر من حيث الساعات، وهو رواية عن أبى حنيفة، والأول أصح؛ لأن الكثرة بالدخول فى حد التكرار زيلعى.(اللباب)

﴿باب سجود التلاوة﴾

سجود التلاوة فى القرآن أربعة عشر: فى آخر الأعراف وفى الرعد والنحل وبنى إسرائيل ومريم والأولى من الحج والفرقان والنمل و الم * تنزيل وص حم السجدة و إذا السماء انشقت و اقرأ باسم ربک. والسجود واجب فى هذه المواضع كلها على التالى والسامع سواء قصد سماع القرآن أولم يقصد وإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه وإن تلا المأموم لم يسجد الإمام ولا المأموم وإن سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة وسجدوها بعد الصلاة فإن سجدوها فى الصلاة لم تجزهم ولم فسد صلاتهم ومن تلا آية سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها وسجد لها أجزأته السجدة عن التلاوتين وإن تلاها فى غير الصلاة فسجد لها ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجد لها ولت تجزه السجدة الأولى ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد أجزأته سجدة واحدةومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام

قوله: ﴿باب سجود التلاوة﴾ هى مصدر تلا بمعنى قرأ وأما تلا بمعنى تبع فمصدر التلو كالعلو وتلو أيضا بوزن حمل (طحطاوى)

قوله: ﴿سجود التلاوة فى القرآن أربعة عشر﴾ سجوداً: أربع فى النصف الأول، وهى

قوله: ﴿فى آخر الأعراف، وفى الرعد، والنحل، وبنى إسرائيل﴾وعشرة فى الثانى "و" هى فى مريم، والأولى من الحج بخلاف الثانية فإنها للأمر بالصلاة، بدليل اقترانها بالركوع (والفرقان، والنمل، وألم تنزيل، وص، وحم السجدة، والنجم وإذا السماء انشقت، واقرأ باسم ربک). (اللباب)

﴿باب صلاة المسافر﴾

السفر الذى تتغير به الأحكام: أن يقصد الإنسان موضا بينه وبين ذلك الموضع مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الإبل ومشى الأقدام ولا يعتبر ذلك بالسير فى الماء وفرض المسافر عندنا: فى كل صلاة رباعية ركعتان لا تجوز له الزيادة عليهما فإن صلى أربعا وقد قعد فى الثانية مقدار التشهد أجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الأخريان له نافلة وإن لم يقعد مقدار التشهد فى الركعتين الأوليين بطلت صلاته ومن خرج مسافرا صلى وكعتين إذا فارق بيوت المصر ولا يزال على حكم السفر حتى ينوى الإقامة فى بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الإتمام وإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم ومن دخل بلدا ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما وإنما يقول غدا أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين وإذا دخل العسكر أرض الحرب فنووا الإقامة بها خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة

قوله: ﴿باب صلاة المسافر﴾من باب إضافة الشرط إلى شرطه ويقال إلى محله أو الفعل إلى فاعله والسفر فى اللغة قطع المسافة وفى الشرع مسافة مقدرة بسير مخصوص بينه بقوله "أقل" مدة "سفر تتغير به" أى السفر "الأحكام" وهى لزوم قصر الصلاة كرخصة الإسقاط. (مراقى الفلاح)

قوله: ﴿فى الماء﴾ كما لا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر، وإنما يعتبر فى كل موضع ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما فى البر وهو يقطع فى ثلاثة أيام، والثانى فى البحر وهو يقطع فى يومين إذا كانت الرياح مستوية، فإنه إذا ذهب فى طريق البر يقصر، وفى الثانى لا يقصر وكذا العكس، وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة أيام، وإن كان فى السهل يقطع فى أقل منها(اللباب)

وإذا دخل المسافر فى صلاة المقيم مع بقاء الوقت أتم الصلاة وإن دخل معه فى فائتة لم تجز صلاته خلفه وإذا صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم ثم أتم المقيمون صلاتهم ويستحب له إذا سلم أن يقول: أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر وإذا دخل المسافر مصرة أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الأول لم يتم الصلاة وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ومن فاتته صلاة فى الحضر قضاها فى السفر أربعا والعاصى والمطيع فى السفر فى الرخصة سواء

قوله: ﴿وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة وإن لم ينو الإقامة فيه﴾ كأن دخله لقضاء حاجة لأنه متعين للإقامة والمرخص هو السفر وقد زال (اللباب)

قوله: ﴿لم يتم الصلاة﴾ من غير نية إقامة؛ لأنه لم يبق وطناً له، والأصل فى ذلك أن الوطن الأصلى يبطل بمثله، دون السفر عنه، ووطن الإقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه، قيدنا الانتقال بكل الأهل لأنه إذا بقى له فيه أهل لم يبطل ويصير ذا وطنين (اللباب)

﴿باب صلاة الجمعة﴾

لا تصح الجمعة إلا بمصر جامع أو فى مصلى المصر

ولا تجوز فى القرى ولا تجوز إقامتها إلا بالسطان أو من أمره السلطان

ومن شرائطها: الوقت فتصح فى الوقت ولا تصح بعده

ومن شرائطها الخطبة قبل الصلاة يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة

ويخطب قائما على طهارة فإن اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند أبى حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وإن خطب قاعدا أو

على غير طهارة جاز ويكره ومن شرائطها: الجماعة وأقلهم عند أبى حنيفة

ثلاثة سوى الإمام وقال أبو يوسف ومحمد: اثنان سوى الإمام ويجهر الإمام بالقرائة

فى الركعتين وليس فيهما قرائة سورة بعينها

ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا أعمى فإن حضروا

وصلوا مع الناس أجزاهم عن فرض الوقت ويجوز للمسافر والعبد والمريض

ونحوهم أن يؤم فى الجمعة

قوله: ﴿ويجهر الإمام بالقرائة فى الركعتين﴾ لأنه المتوارث (اللباب)

قوله: ﴿وليس فيهما قرا ة سورة بعينها﴾ قال فى شرح الطحاوى: ويقرأ فى الركعتين سورة الجمعة والمنافقين، ولا يكره غيرهما .وذكر الزاهدى أنه يقرأ فيهما سورة الأعلى والغاشية، قال فى البحر: ولكن لا يواظب على ذلك؛ كيلا يؤدى إلى هجر الباقى، ولئلا تظنه العامة حتماً . (اللباب)

قوله: ﴿ولا امرأة﴾ لأنها منهية عن الخروج (اللباب) قوله: ﴿فإن حضروا وصلوا مع الناس أجزأهم﴾ ذلك

قوله: ﴿عن فرض الوقت﴾ لأنهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر إذ صام. (اللباب)

ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلاته فإن بدا له أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلب صلاة الظهرعند أبى حنيفة بالسعى وقال أبو يوسف ومحمد: لا تبطل حتى يدخل مع الإمام ويكره أن يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة وكذلك أهل السجن ومن أدرك الإمام يوم الجمعة صلى معه ما أدرك وبنى عليها الجمعة وإن أدركه فى التشهد أو فى سجود السهو بنى عليها الجمعة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وإن أدرك أقلها بنى عليها الظهر وإذا خرج الإمام على المنبر يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا إلى صلاة الجمعة فإذا صعد الإمام المنبر جلس وأذن المؤذنون بين يدى المنبر فإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة وصلوا

قوله: ﴿ويكره أن يصلى المعذورون الظهر بجماعة يوم الجمعة﴾ فى المصر؛ لما فيه من الإخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة .قيدنا بالمصر لأنه لا جمعة. (اللباب)

﴿باب صلاة العيدين﴾

ويستحب فى يوم الفطر: أن يطعم الإنسان قبل الخروج إلى المصلى ويغتسل ويتطيب ويتوجه إلى المصلى ولا يكبر فى طريق المصلى عند أبى حنيفة وعندها يكبر ولا يتنقل فى المصلى قبل صلاة العيد فإذا حلت الصلاة من ارتفاع الشمس دخل وقتها إلى الزوال فإذا زالت الشمس خرج وقتها

ويصلى الإمام بالناس ركعتين: يكبر فى الأولى تكبيرة الأفتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يبتدء فى الركعة الثانية بالقرائة كبر ثلاث تكبيرات وكبر تكبيرة رابعة يركع بها ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها ومن فاتته صلاة العيد مع الإمام لم يقضها فإن غم الهلال على الناس فشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى لم يصلها بعده ويستحب فى يوم الأضحى: أن يغتسل ويتطيب ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر ويصلى الأضحى ركعتين كصلاة الفطر ويخطب بعدها خطبتن يعلم الناس فيهما الأضحية

قوله: ﴿ويكبر ثلاثا بعدها﴾ وبعد الاستفتاح، ويستحب له أن يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، وليس بينهما ذكر مسنون، ويتعوذ ويسمى سراً (اللباب)

وتكبيرات التشريق فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة فى يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وآخره عقيب صلاة العصر من النحر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق والتكبير عقيب الصلوات المفروضات وهو أن يقول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد

قوله: ﴿والتكبير﴾ واجب فى الأصح مرة

قوله: ﴿عقيب الصلوات المفروضات﴾ على المقيمين فى الأمصار فى الجماعات المستحبة عند أبى حنيفة، وقالا: على كل من صلى المكتوبة؛ لأنه تبع لها، وقد سبق أنه المفتى به للاحتياط "و" صفة التكبير" (اللباب) أن يقول: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر ولله الحمد هذا المأثور عن الخليل صلوات الله عليه. هداية. (اللباب)

﴿باب صلاة الكسوف﴾

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين كهيئة النافلة فى كل ركعة ركوع واحد ويطول القرائة فيهما ويخفى عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر ثم يدعو بعدها حتى تنجلى الشمس

ويصلى بالناس الإمام الذى يصلى بهم الجمعة فإن لم يجمع صلاها الناس فرادى وليس فى خسوف القمر جماعة وإنما يصلى كل واحد بنفسه وليس فى الكسوف خطبة

قوله: ﴿باب صلاة الكسوف﴾ أى هذا باب فى بيان صلاة الكسوف، وجه المناسبة بين البابين من حيث إنهما يؤديان بالجماعة فى النهار بغير أذان ولا إقامة، وآخرها من العيد، لأن صلاة العيد واجبة على الأصح كما ذكرناه فيما مضى، والتناسب بين هذه الأبواب الثلاثة أعنى باب صلاة العيد والكسوف والاستسقاء ظاهر وأوردها حسب رتبها، وقدم العيد لكثرة وقوعها، وكذلك قدم الكسوف على الاستسقاء لهذا، ولأن للإنسان حالتين حالة السرور والفرح، وحالة الحزن والفزع، فقدم حالة السرور على حالة الفزع.

يقال: كسفت الشمس والقمر، بفتح السين فيهما، وكسفا على ما لم يسم فاعله، وانكسفا الكسوف اللازم، والكسف المتعدى، وأخسفا وانخسفا فهى ست لغات فى الشمس والقمر وقيل الكسوف أوله والخسوف آخره فيهما، لأنه يقال انخسفت الأرض إذا ساحت ما عليها، وهو أقوى من الكسف.

قال النووى: وقد جائت اللغات الست فى " الصحيحين " والأشهر فى سنة الفقهاء تخصيص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر وهو الأفصح، وقيل: لا يقال فى الشمس إلا خسف، وفى القمر إلا كسف، والقرآن يرده، وقيل الخسوف فى الكل، والكسوف فى القمر فقط، وقال الليث: الخسوف فيهما والكسوف فى الشمس فقط، وقال ابن دريد: خسف القمر وانكسفت الشمس، وقال الفراء فى " الأجود ": كسفت الشمس وخسف القمر، وقيل العكس، وقيل: هما سواء، وقيل: الكسوف تغير لونها والخسوف تغيبها فى السواد.

وأصل الكسوف التغير، ومنه كسف البال أى تغير الحال، والخسوف الذهاب بالكلية، ومنه قَوْله تَعَالَى: (فَخَسَفْنَا بِهِ وَبِدَارِهِ الْأَرْضَ)(القصص: 81)، ولما كان القمر يذهب ضوؤه كان أولى بالخسف.

قال شمس الأئمة السرخسى فى " المبسوط ": عاب أهل الأدب على محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – فى لفظه كسوف على القمر، وقالوا: إنما يقال خسوف القمر، كقوله وخسف القمر، قال: قلنا الكسوف ذهاب دائرته، والخسوف ذهاب دون دائرته، وقيل: الكسوف والخسوف تغيره والخسوف ذهاب لونه.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: قد مر أن الكسوف والخسوف فيهما لا يعاب عليه، وقال السغناقى: كسفت الشمس كسوفا ويكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى، قال الشاعر:

الشمس طالعة ليست بكاسفة ...تبكى عليك نجوم الليل والقمر

أى ليست تكسف ضوء النجوم مع طلوعها، ولكن لقلة ضوئها وبكائها عليك لم يظهر لها نور، وكذلك كسف القمر، إلا أن الأجود فيه أن يقال خسف القمر، وذكر الإمام جمال الدين الأديب فى شرح الأبيات يرثى جريرة هذا عمر بن عبد العزيز، ومعنى قوله " تبكى ": أى تغلبت النجوم فى البكاء، يقال بكيته فبكيته، أى غلبته فى البكاء، وروى " النجوم " بالرفع والنصب، فعلى تقدير الرفع كان الواو فى والقمر بمعنى مع والألف للإشباع. (البنايه)

قوله: ﴿قال: وإذا انكسفت الشمس صلى الإمام بالناس ركعتين﴾ أصل مشروعية صلاة الكسوف بالكتاب والسنة والإجماع .أما الكتاب فقوله تعالى: (وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفًا)(الإسراء: 59) (الإسراء: الآية 59)، والكسوف آية من الآيات المخوفة، والله تعالى يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا إلى الطاعة التى فيها فوزهم.

وأما السنة فقوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: "إذا رأيتم شيئا من هذا الإفزاع فافزعوا إلى الصلاة."

وأما الإجماع فإن الأمة قد اجتمعت عليها من غير إنكار أحد ثم يحتاج بعد هذا إلى معرفة ستة أشياء، سبب شرعيتها وهو الكسوف، لأنها تضاف إليه ويتكرر بتكرره وشرط جوازها ما اشترط لسائر الصلاة .وصفتها وهى سنة وليست بواجبة على الأصح، وقال بعض مشايخنا إنها واجبة للأمر بها، ونص فى " الأسرار " على وجوبها وكيفية أدائها بالجماعة، ولكن اختلفوا فيها كما سيجىء بيانه إن شاء الله تعالى.

وموضع صلاته أنه يصلى فى المسجد الجامع أو فى مصلى العيد ووقتها هو الوقت الذى يستحب فيه سائر الصلاة دون الأوقات المكروهة، وبه قال مالك .وقال الشافعى – رَحِمَهُ اللَّهُ –: لا يكره فى الأوقات

المكروهة، فقوله ركعتين .وفى " المحيط " عن أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – إن شائوا صلوا ركعتين، وإن شائوا صلوا أربعا.

وفى " البدائع " و " المفيد " و " التحفة " و " العتيبة ": إن شائوا صلوها ركعتين وإن شائوا أربعا، وإن شائوا أكثر من ذلک، هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – والجماعة فيها أفضل، فلذلک

قال: يصلى الإمام بالناس، ويجوز فرادى، ذكره فى " المحيط "، وفى " الذخيرة " الجماعة فيها سنة ويصلى بهم الإمام الذى يصلى الجمعة والعيدين .وفى المرغينانى: يؤمهم فيها إمام حيهم بإذن السلطان، لأن اجتماع الناس ربما أوجب فتنة وضلالا ولا يصلون فى مساجدهم بل يصلون جماعة واحدة. (البنايه)

قوله: ﴿فى كل ركعة ركوع واحد﴾ مثل صلاة الفجر والجمعة، وبه قال النخعى والثورى وابن أبى ليلى، وهو مذهب عبد الله بن الزبير، رواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس.(البنايه)

قوله: ﴿عند أبى حنيفة، وقالا: يجهر﴾ قال فى التصحيح قال الإسبيجانى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة؛ والصحيح قول أبى حنيفة قلت: وهو الذى عول عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (اللباب)

قوله: ﴿وليس فى خسوف القمر جماعةٌ﴾ لتعذر اجتماع الناس بالليل، وكان فى زمان النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كسوف القمر كما كان كسوف الشمس، فلو كان فيه جماعة كما فى كسوف الشمس لنقل، وأما نفس الصلاة فبالأحاديث المذكورة عن قريب.(البنايه)

﴿باب الاستسقاء﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله عليه: ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة فإن صلى الناس وحدانا جاز وإنما الاستسقاء الدعاء والاستغفار

وقال أبو يوسف ومحمد: يصلى الإمام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقرائة لم يخطب ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب الإمام ردائه ولا يقلب القوم أرديتهم ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء

قوله: ﴿قال أبو حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ –: ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة﴾وبه قال إبراهيم النخعى وأبو يوسف فى رواية .وقال النووى: لم يقل أحد غير أبى حنيفة هذا القول.

يقول علامه عينى : هذا ليس بصحيح، وقد روى ابن أبى شيبة فى " مصنفه " بسند صحيح وقال: حدثنا هشيم عن مغيرة عن إبراهيم أنه خرج مع المغيرة بن عبد الله السقفى ليستسقى قال فصلى المغيرة فرجع إبراهيم حيث رآه يصلى، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب – رَضِىَ اللَّهُ عَنُهُ – قال ابن أبى شيبة: ثنا وكيع عن عيسى بن حفص بن عاصم عن عطاء بن أبى مروان الأسلمى عن أبيه قال: خرجنا مع عمر بن الخطاب – رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنُهُ – ليستسقى فما زاد على الاستغفار.

وقد تجرأ بعض المتعصبين بمن لا يبالى بما لا يترتب عليه فى تعصبه بالباطل فقال: قال أبو حنيفة: إن صلاة الاستسقاء بدعة لما قال: ليست بسنة، ولا يلزم من نفى السنة إثبات البدعة؛ لأن عدم السنة يحتمل الجواز، ويحتمل الاستحباب، وفى المنافع مطلق الفعل لا يدل على كونه سنة.(بنايه)

قوله: ﴿ثم يخطب﴾ خطبتين عند محمد، وخطبة واحدة عند أبى يوسف، ويكون معظم الخطبة الاستغفار (اللباب)

قوله: ﴿ويستقبل القبلة بالدعاء، ويقلب الإمام ردائه﴾ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم "لما استسقى حول ظهره إلى الناس، واستقبل القبلة، وحول ردائه ."هداية .وصفة القلب: إن كان مربعاً جعل أعلاه أسفله وإن كان مدورا كالجبه: جعل الجانب الأيمن على الأيسر .جوهرة. (اللباب)

﴿باب قيام شهر رمضان﴾

يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم إمامهم خمس ترويحات فى كل ترويحه تسليمتان ويجلس بن كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم ولا يصلى الوتر بجماعة فى غير شهر رمضان

قوله: ﴿يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء﴾ يستحب أن يجتمع الناس فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم إمامهم خمس ترويحات كل ترويحة بتسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم " ذكر لفظ الاستحباب والأصح أنها سنة كذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله لأنه واظب عليها الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم والنبى عليه الصلاة والسلام بين العذر فى تركه المواظبة وهو خشية أن تكتب علينا " والسنة فيها الجماعة " لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع أهل المسجد كلهم عن إقامتها كانوا مسيئين ولو أقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لأن أفراد الصحابة رضى الله عنهم روى عنهم التخلف والمستحب فى الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير إلى أن وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ رحمهم الله والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل قبل الوتر وبعده لأنها نوافل سنت بعد العشاء ولم يذكر قدر القرائة فيها وأكثر المشايخ رحمهم الله على أن السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها لأنها ليست بسنة " ولا يصلى الوتر بجماعة فى غير " شهر " رمضان " وعليه إجماع المسلمين والله أعلم. (هدايه)

قوله:

﴿ثم يوتر بهم﴾ ويجهر بالقراءة، وفى تعبيره يتم إشارة إلى أن وقتها قبل الوتر، وبه قال عامة المشايخ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل: قبل الوتر، وبعده؛ لأنها نوافل سنت بعد العشاء .(هداية)

﴿باب صلاة الخوف﴾

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين: طائفة فى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجائت تلك الطائفة فيصلى بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجائت الطائفة الأولى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بغير قرائة وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجائت الطائفة الأخرى فصلوا ركعة وسجدتين بقرائة وتشهدوا وسلموا فإن كان الإمام مقميا صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة ولا يقاتلون فى حال الصلاة فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم وإن اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون بالركوع والسجود إلى أى جهة شائوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة

هذا باب فى بيان صلاة الخوف، والمناسبة بين البابين من حيث إنهما شرعا بالعارض لكن قدم الاستسقاء لأن العارض فيه سماوى وهو انقطاع المياه، وهاهنا اختيارى وهو الجهاد الذى بسبب كفر الكافر.

قوله: ﴿إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين﴾هذه العبارة للقدورى، والمصنف تبعه واشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة العلماء من أصحابنا، فإنه جعل فى " التحفة " و " المبسوط " و " المحيط " سبب جوازها نفس قرب العدو من غير ذكر الاشتداد، وفى " مبسوط شيخ الإسلام " المراد بالخوف حضرة العدو لا حقيقة الخوف، لأن حضرة العدو أقيم مقام الخوف، كما فى تعلق الرخص بنفس السفر، فعلى هذا إذا رأوا سوادا فظنوا أنه العدو وصلوا صلاة الخوف، فإن بين أنه العدو فصلاتهم جائزة، وإن بين أنه سواد إبل أو بقر أو غنم فصلاتهم غير جائزة.

قوله: ﴿جعل الإمام الناس طائفتين﴾ هذا إنما يحتاج إليه إذا تنازع القوم فى الصلاة خلف إمام واحد، أما إذا لم يتنازعوا فالأفضل للإمام أن يجعل القوم طائفتين، فيصلى كل طائفة بإمام، فطائفة يقومون بإزاء العدو، وطائفة يصلى بهم إمامهم تمام صلاتهم ثم يقومون بإزاء العدو، ويصلى رجل من الطائفة التى كانوا بإزاء العدو صلاتهم تمامها.(البنايه)

قوله: ﴿وذهبوا إلى وجه العدو﴾ ويقفون تجاههم (البنايه)

قوله: ﴿وجائت الطائفة الأولى﴾ وهم الذين صلى بهم أولا ركعة وسجدتين، قوله: ﴿وصلوا ركعة وسجدتين وحدانا﴾ يعنى منفردين، وانتصابه على الحال، (البنايه)

قوله: ﴿فإن اشتد الخوف﴾ يعنى إذاكان الخوف أشد من الأول، بحيث لا يتهيأ لهم النزول عن الدابة لأجل هجوم العدو عليهم (البنايه)

﴿باب صلاة الجنائز﴾

إذا احتضر الرجل وجه إلى القبلة على شقة الأيمن ولقن الشهادتين فإذا مات شدوا لحييته وغمضوا عينيه وإذا أرادوا غسله وضعوه على سرير وجعلوا على عورته خرقة ونزعوا ثيابه ووضئوة ولا يمضمض ولا يستنشق ثم يفيضون الماء عليه ويجمر سريره وترا ويغلى

قوله: ﴿باب صلاة الجنائز﴾جمع جنازة بالفتح والكسر للميت والسرير أى هذا باب فى بيان أحكام الجنازة.

وجه المناسبة بين البابين من حيث إن السابق فى بيان حالة الخوف، وهذا الباب فى أمور الموت والخوف قد يفضى إلى الموت أو الباب السابق فى بيان حالة صلاة الحياة، وهذا فى صلاة حالة الموت.

وأما تأخير هذا الباب عن الأبواب السابقة فى بيان الصلوات المطلقة أى الكاملة، وهذا الباب فى الصلاة المعدة والأبواب السابقة فى الصلوات التى هى حسن بمعنى فى نفسها وهذا الباب فى صلاة حسن بمعنى فى غيرها، فالأول مقدم على الثانى .والجنائز جمع جنازة، وهى بفتح الجيم، اسم للميت المحمول، وبكسرها اسم للنعش الذى يحمل عليه الميت، ويقال عكس ذلك، حكاه صاحب المطالع .ويقال الجنازة بكسر الجيم وفتحها، والكسر أفصح، واشتقاقها من جنزه، إذا ستره، ذكره ابن فارس وغيره، ومضارعه يجنز بكسر النون. (مراقى الفلاح وغيرهم)

قوله: ﴿إذا احتضر الرجل﴾ بضم التاء وكسر الضاد المعجمة .قال فى " المغرب ": احتضر الرجل: مات لأن الوفاة حضرته أو ملائكة الموت .ويقال فلان يحتضر، أى قريب من الموت .قال: ومنه إذا احتضر الرجل .وفى " النهاية " حضر الرجل واحتضر على ما لم يسم فاعله إذا دنا موته، وروى بالخاء المعجمة، وقيل تصحيف.

وفى " المحيط " احتضر الرجل، أى دنا موته، وعلاماته أن يسترخى قدماه فلا ينتصبان، ويتعوج أنفه ويتخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية؛ لأن الخصبة تنشمر بالموت وتدلى جلدتها.(البنايه)

قوله: ﴿عَلَى شِقِّهِ﴾ أَى جنبِهِ (عنايه) قوله: ﴿ولقن الشهادتين﴾ لحقيقة قوله صلى الله عليه وسلم: "لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله ."أخرجه الجماعة إلا البخارى(مراقى الفلاح)

الماء بالسدر أو بالحرض فإن لم يكن فالماء القراح ويغتسل رأسه ولحيته بالخطمى ثم يضجع على شقه الأيسر فيغتسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلى التخت منه ثم يضجع على شقة الأيمن فيغتسل بالماء والسدر حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلى التخت منه ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح بطنه مسحا وفيقا فإن خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ثم ينشفه بثوب ويجعله فى أكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده والسنة أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب: إزار وقميص ولفافة فإن اقتصروا على ثوبين جاز وإذا أرادوا لف اللفافة عليه ابتدائوا بالجانب الأيسر فألقوه عليه ثم بالأيمن فإن خافوا أن ينشر الكفن عنه عقدوه وتكفن المرأة فى خمسة أثواب: إزار وقميص وخمار وخرقة يربط بها ثدياها ولفافة فإن اقتصروا على ولا يعيد غسله ولا وضوئه،أن الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة.

قوله: ﴿إزار وقميص ولفافة﴾ يجوز جر هذه الأشياء ورفعها، أما الجر فعلى أنها بدل من أثواب، وأما الرفع فعلى أنها خبر مبتدأ محذوف أى هى إزار وقميص ولفافة، وسيأتى بيانها عن قريب

قوله: ﴿لما روى أنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – كفن فى ثلاثة أثواب بيض سحولية ﴾هذا الحديث رواه الأئمة الستة فى كتبهم من حديث عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – قالت: »كفن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فى ثلاثة أثواب بيض سحولية من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة.(بنايه)

ثلاثة أثواب جاز ويكون الخمار فوق القميص تحت اللفافة ويجعل شعرها على صدرها ولا يسرح شعر الميت ولا ليحته ولا يقص ظفره ولا يعقص شعره وتجمر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا

فإذا فرغوا منه صلوا عليه وأولى الناس بالصلاة عليه السلطان إن حضر فإن لم يحضر فيستحب تقديم إمام الحى ثم الولى

فإن صلى عليه غير الولى والسلطان أعاد الولى وإن صلى الولى لم يجز لأحد أن يصلى بعده فإن دفن ولم يصل عليه صلى على قبره والصلاة: أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسليمن ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع ويمشون به مسرعين دون الخبب فإذا بلغوا إلى قبره كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع عن أعناق الرجال ويحفر القبر ويلحد ويدخل الميت مما يلى القبلة فإذا وضع فى لحده قال الذى يضعه: باسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجهه إلى القبلة ويحل العقدة ويسوى اللبن عليه ويكره الآجر

والخشب ولا بأس بالقصب ثم ينهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يصطح ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه وإن لم يستهل أدرج فى خرقه ولم يصل عليه

قوله: ﴿وأولى الناس بالصلاة على الميت﴾ أى بإقامة الصلاة على الميت (بنايه)

قوله: ﴿ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة﴾ احترز به عن المسجد الذى بنى لأجلها، وبه قال مالك وابن أبى ذئب، وقال الشافعى وأحمد وإسحاق وأبو ثور: لا بأس بها إذا لم يخف تلويثه، واحتجوا بما روى »أن سعد بن أبى وقاص – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ – لما توفى أمرت عائشة – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهَا – بإدخال جنازته المسجد حتى صلى عليها أزواج النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، ثم قالت لبعض من حولها: هل عاب الناس علينا ما فعلنا؟ فقيل لها نعم، فقالت: ما أسرع ما صلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – على جنازة سهيل بن البيضاء إلا فى المسجد« رواه مسلم.

وأشار إلى دليلنا بقوله م: (لقول النبى – عَلَيْهِ السَّلَامُ – »من صلى على جنازة فى المسجد فلا أجر له« هذا الحديث رواه أبو داود وابن ماجه من حديث ابن أبى ذئب عن صالح مولى التوأمة عن أبى هريرة – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ – (بنايه)

قوله: ﴿فصل فى الدفن﴾ أى هذا فصل فى بيان دفن الميت، ولما فرغ من بيان حمل الميت شرع فى بيان دفنه على الترتيب المقصود منه ستر سوئة الميت، وإليه الإشارة فى قَوْله تَعَالَى: (فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْأَةَ أَخِيهِ)المائدة:(31)المائدة:(31)، وهو واجب إجماعا.(وتحل العقدة) ش: أى ويحل واضع الميت فى قبره العقدة التى كان عقدها عند التكفين خوفا من الانتشا (بنايه)

ألحد ونصبنا عليه اللبن نصبا ورفع قبره من الأرض نحو شبر« وأخرج أيضا عن عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – »أن النبى – عَلَيْهِ السَّلَامُ – كفن فى ثلاثة أثواب سحولية وألحد له ونصب عليه اللبن .«وأخرج الحاكم فى " مستدركه »عن على – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: غسلت النبى – عَلَيْهِ السَّلَامُ – إلى أن قال: وألحد لرسول الله عيه السلام لحدا، ونصب عليه اللبن نصبا« وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه منه غير اللحد. قال علامه فى جوابه : هو وهم منه، فقد أخرج مسلم نصب اللبن أيضا »عن عامر بن سعد بن أبى وقاص عن أبيه أنه قال فى مرضه الذى مات فيه: ألحدوا إلى لحدا، وانصبوا على اللبن نصبا كما صنع برسول الله – عَلَيْهِ السَّلَامُ – –: وروى ابن أبى شيبة فى " مصنفه " عن الشعبى أن النبى – عَلَيْهِ السَّلَامُ – "جعل على قبره طنا من قصب" (بنايه)

قوله: ﴿ولا يسطح﴾ للنهى عنه، ولا يجصص ولا يطين، ولا يرفع عليه بناء، وقيل: لا بأس به، وهو المختار. تنوير، ولا بأس بالكتابة إن احتيج إليها حتى لا يذهب الأثر ولا يمتهن .سراجية. (اللباب)

قوله: ﴿ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه﴾ استهل – بفتح التاء على بناء الفاعل، لأن المراد ها هنا رفع الصوت لا الإبصار، ففى " المغرب " أهلوا الهلال، استهلوا رفعوا أصواتهم عند رؤيته وأهل واستهل على بناء المفعول إذا أبصر، والمراد رفع الصوت بالبكاء عند ولادته، وفى " الإيضاح " الاستهلال أن يكون منه ما يدل على حياته من بكار أو تحريک عضو وأن يطرف بعينه، وبه قال الشافعى وأحمد، وقال مالک: لا يصلى عليه إلا أن يطول ذلک فيتحقق حياته .وعن مالک وأحمد فى رواية الاستهلال أن يستهل صارخا.(بنايه)

﴿باب الشهيد﴾

الشهيد: من قتله المشركون أو وجد فى المعركة وبه أثر الجراحة أو قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فيكفن ويصلى عيه ولا يغتسل وإذا استشهد الجنب غسل عند أبى حنيفة وكذلک الصبى وقال أبو يوسف ومحمد: لا يغسلان ولا يغتسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحف والحشو والسلاح ومن ارتث غسل والارتثات: أن يأكل أو يشرب أو يداوى أو يبقى حيا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل أو ينقل من المعركة حيا ومن قتل فى حد أو قصاص غسل وصلى عليه ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه

قوله: ﴿باب الشهيد﴾ الشهيد فى اللغة يطلق على الأمين فى شهادته وعلى الذى لا يغيب على علمه شيء وعلى القتيل فى سبيل الله لأن ملائكة الرحمة تشهده، أو لأن الله وملائكته شهود له بالجنة، أو لأنه شاهد وحاضر عند ربه يرزق.سمى به لأنه مشهود له بالجنة "المقتول" بأى سبب كان "ميت ب" انقضاء أجله لم يبق من "أجله" ولا رزقه شيء "عندنا" معاشر أهل السنة والجماعة قاله فى العناية "والشهيد" شرعا هو "من قتله أهل الحرب" مباشرة أو تسببا بأى آلة كانت ولو بماء أو نار رموها بين المسلمين "أو" قتله "أهل البغى أو" قتله "قطاع الطريق" بأى آلة كانت "أو" قتله "اللصوص فى منزله ليلا ولو بمثقل" أو نهارا "أو وجد فى المعركة" سواء كانت معركة أهل الحرب أو البغى أو قطاع الطريق "وبه أثر" كجرح وكسر وحرق وخروج دم من أذن أو عين لا من فم وأنف ومخرج "أو قتله مسلم ظلما" لا بحد وقود "عمدا" لا خطأ "بمحدد" خرج به المقتول شبه عمد بمثقل وشمل من قتله أبوه أو سيده "وكان" المقتول "مسلما بالغا خاليا من حيض ونفاس وجنابة ولم يرتث" أى ما صار خلقا فى الشهادة كالثوب بوجود رفق من مرافق الحياة "بعد انقضاء الحرب" فيلحق بشهداء أحد "فيكفن بدمه" أى مع دمه من غير تغسيل لقوله صلى الله عليه وسلم: "زملوهم بدمائهم فإنه ليس كلمة تكلم قى سبيل الله إلا تأتى يوم القيامة تدمى لونه لون دم والريح ريح المسک" "و" بكفن مع "ثيابه" للأمر به فى شهداء أحد "ويصلى عليه" أى الشهيد "بلا غسل" نص عليه تأكيدا (مراقى الفلاح)

قوله: ﴿من قتله المشركون﴾ بأى آلة كانت، مباشرة أو تسبباً منهم، كما لو اضطروهم حتى ألقوه فى نار أو ماء، أو نفروا دابة فصدمت مسلماً، أو رموا نيراناً فذهبت بها الريح إلى المسلمين، أو أرسلوا ماء فغرقوا به؛ لأنه مضاف إلى العدو .فتح(اللباب)قوله: ﴿وقالا: لا يغسل﴾ أى قال أبو يوسف ومحمد: لا يغسل، وبه قال الشافعى وأشهب(بنايه)

قوله: ﴿ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه لما روينا﴾وأشار به إلى ما ذكره من قوله – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: "زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم« وهذا يدل على عدم غسل الدم عن الشهيد، ولكن لا يدل على عدم نزع الثياب، وإنما الدليل على ذلک " ما روى عن ابن عباس – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: "أمر رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بقتلى أحد أن تنزع عنهم الحديد والجلود، وأن يدفنوا بدمائهم وثيابهم" . أخرجه أبو داود وابن ماجه – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا –.(بنايه)

قوله: ﴿ومن قتل فى حد أو قصاص غسل وصلى عليه﴾ هذا بالإجماع، إلا أن مالكا يقول: لم يصل الإمام على المرجوم والمقتول قصاصا، وصلى على غيره؛ لأنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لم يصل على عاص وصلى عليه غيره .وقال الزهرى: لا يصلى على المرجوم أصل قوله: ﴿لأنه﴾ أى لأن المقتول فى الحد أو القصاص قوله: ﴿باذل نفسه لإيفاء حق مستحق عليه﴾ أى واجب عليه قوله: ﴿وشهداء أحد بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى﴾أى بطلب رضى الله من غير أن يكون عليهم حق قوله: ﴿فلا يلحق بهم﴾ أى بشهداء أحد فى ترک الغسل، وأما ماعز ففى رواية البخارى أنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – صلى عليه، وفى " الصحيح " أنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – صلى على المرجومة فى الزنا، ومن قتل فى تعزيز، أو عدا على قوم فقتلوه يغسل؛ لأنه ظلم نفسه فلا يكون شهيدا.(بنايه)

قوله: ﴿ومن قتل من البغا﴾ بضم الباء الموحدة جمع باغ كقضاة جمع قاض، وهو الذى يخرج عن طاعة الإمام، وأصل البغى مجاوزة حد (بنايه)قوله: ﴿أو قطاع الطريق﴾ حالة المحاربة (اللباب)

قوله: ﴿لم يصل عليه﴾ ولم يغسل، وقيل: يغسل ولم يصل عليه؛ للفرق بينه وبين الشهيد، قيدنا بحالة المحاربة لأنه إذا قتل بعد ثبوت يد الإمام فإنه يغسل ويصلى عليه، وهذا تفصيل حسن أخذ به الكبار من المشايخ. زيلعى. (تبيين الحقائق)

﴿باب الصلاة فى الكعبة وحولها﴾

الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها ونفلها فإن صلى الإمام بجماعة فجعل بعضهم ظهره الإمام جاز ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته

وإذا صلى الإمام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلاة الإمام فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن فى جانب الإمام ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته

قوله: ﴿باب الصلاة فى الكعبة﴾ أى هذا باب فى بيان أحكام الصلاة فى الكعبة، وهى اسم للبيت الحرام، وسمى البيت الحرام بذلك لتربعه من قولهم: برد مكعب إذا كان فيه شيء مربع .ولما كانت الصلاة فيها مخالفة لسائر الصلوات من حيث جواز الصلاة فيها بالتوجه إلى الجهات الأربع قصدا، بخلاف غيرها، وصارت كأنها جنس آخر أجزأها عنهما، كذلك لقلة دورها بالنسبة إلى غيرها، ولكون مساس الحاجة إلى غيرها أكثر.

وأما وجه المناسبة فى ذكرها عقيب باب الجنائز هو أن البيت ضامن الأمن من دخله بالنص، فكذلك القبر ضامن الميت. (بنايه)

قوله: ﴿فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن فى جانب الإمام﴾ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وفى الدر: ولو وقف مستامتاً لركن فى جانب الإمام وكان أقرب لم أره، وينبغى الفساد احتياطاً؛ لترجيح جهة الإمام . (اللباب)

﴿كتاب الزكاة﴾

الزكاة: واجبة على الحر المسلم البالغ العاقل إذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول وليس على صبى ولا مجنون وال مكاتب زكاة ومن كان عليه دين يحيط فلا زكاة عليه وإن كان ماله أكثر من الدين زكى الفاضل إذا بلغ نصابا وليس فى دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة ولا يجوز أداء الزكاة إلا بينة مقارنة للأداء أو مقارنة لعزل مقدار الواجب ومن تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقط فرضها عنه

قوله: ﴿الزكاة: واجبة على الحر﴾والمراد بالوجوب الفرض: لأنه لا شبهة فيه.(اللباب)

قال الكاكى: أراد بالوجوب الفرض، وفى " الكافى " و" البدرية " وصفت بالوجوب مع أنها فريضة؛ لأنه أريد به الثبوت والإلزام، فيكون واجبا قطعا، أو لأن أصلها ثبت بالدليل القطعى، ولكن مقدارها ثبت بأخبار الآحاد، فإن قَوْله تَعَالَى: وَآتُوا الزَّكَاةَ(البقرة: 43) (البقرة: الآية 43)، مجمل فى حق المقدار، ولعل صاحب الكتاب نظر إلى هذا وعدل عن لفظ الفرض، والواجب والفرض يلتقيان فى حق العمل، فيصح إطلاق أحدهما على الآخر مجازا. (بنايه)

قوله: ﴿قَوْلُهُ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ﴾الجار والمجرور يتعلقان بقوله: واجبة، ذكر أربعة أشياء .الأول: الحرية فلا تجب على العبد. والثانى: العقل فلا تجب على المجنون.والثالث: البلوغ، فلا تجب على الصبى. والرابع: الإسلام فلا تجب على الكافر. (بنايه)

قوله: ﴿إذا ملك نصابا كاملا ملكا تاما وحال عليه الحول﴾ الملك بالاختصاص المطلق الحاجز، وقيل: هو القدرة على التصرف على وجه لا يتعلق بذلك تبعة فى الدنيا ولا غرامة فى الآخرة .والنصاب الأصل، وهو كل مال لا تجب فيما دونه الزكاة، والملك التام الذى يكمل جميع آثار الملك، واحترز به عن مال المديون، والمكاتب، ومال الضمان، وبدل الخلع، والمهر قبل القبض.

وقال السغناقي: صاحب الدين يستحقه عليه ويأخذه من غير قضاء ولا رضا، وذلك لأنه عدم الملك كما في الوديعة والمغصوب، قال: ولا يلزم على هذا الواهب فيما وهب، حيث كان له الرجوع في هبته، وهو لم يمنع تمام الملك للموهوب له حتى تجب عليه الزكاة، لأنا نقول: إنه لا يتملكها عليه إلا بقضاء أو رضا.

وأما الصداق قبل القبض، فإن بالعقد يحصل أصل الملك، وتمام المقصود لا يحصل إلا بالقبض، وصيرورته نصابا للزكاة بناء على تمام المقصود، لا على حصول أصل الملك، حتى لا تجب الزكاة في مال الضمان، وإن وجد أصل الملك وكذا في " المبسوط ."وقيل: يحتمل أن يكون قوله: "ملكا تاما"، احترازا عن البيع قبل القبض حيث لا زكاة فيه؛ لأن ملكه لم يتم، ولهذا لا يجوز تصرفه فيه، والملك: عبارة عن مطلق التصرف فيكون الملك فيه ناقصا، فلا يلزم عليه مال ابن السبيل؛ لأن يده ثابتة. (بنايه)

قوله: ﴿وليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة﴾ لأنها مشغولة بالحاجة الأصلية، وليست بنامية أصلاً، وعلى هذا كتب العلم لأهلها وآلات المحترفين؛ لما قلنا .هداية .أقول: وكذا لغير أهلها إذا لم ينو بها التجارة؛ لأنها غير نامية، غير أن الأهل له أخذ الزكاة وإن ساوت نصاباً، وغيره لا، كما في الدر.(اللباب)

﴿باب زكاة الإبل﴾

ليس فى أقل من خمس ذود من الإبل صدقة فإذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى تسع فإذا كانت عشرا ففيها شاتان إلى أربع عشرة فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين فإذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين فإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين فإذا كانت إحدى وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين فإذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين فإذا كانت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين ثم تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض إلى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق: ثم تستأنف الفريضة فيكنون فى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون فإذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها أربع حقاق إلى مائتين ثم تستأنف الفريضة أبدا كما استؤنفت فى الخمسين التى بعد المائة والخميسين والبخت والعراب سواء

أى هذا فصل فى بيان زكاة الإبل، وقد علم أن الكتاب يجمع الأبواب، والباب يجمع الفصول، والفصل منها وصل ينون ومنها قطع لا ينون؛ لأن الإعراب لا يكون فى المفردات والإبل بكسر الهمزة والباء

ويجوز تسكين الباء تخففا وهو فعل، ومثله فى الصفات البلز: وهى المرأة القصيرة العظيمة الجثة.(بنايه)

قوله: ﴿ليس فى أقل من خمس ذود من الإبل السائمة صدقة﴾ إضافة الخمس إلى الذود من قبيل إضافة العدد إلى تمييزه، كما فى قَوْله تَعَالَى }تِسْعَةُ رَهْط(النمل: 48) والذود بفتح الذال المعجمة وسكون الواو من الإبل من الثالثة إلى العشرة، وقيل: من اثنين إلى تسعة وهى مؤنثة لا واحد لها من لفظها.

قوله: صدقة أى زكاة، كما فى قَوْله تَعَالَى (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاء)(التوبة) (التوبة: آية 60) .وفى " المبسوط ": إنما وجبت الزكاة فى الخمس من الإبل؛ لأنها مال كثير لا يمكن إخلاؤه من الواجب، ولا إيجاب واحد منها للإجحاف بالملاك ولا إيجاب جزئها؛ لأن الشركة فى العين عيب، فكان إيجاب الشاة فيها كإيجاب الخمسة فى المائتين؛ لأن الغالب أن بنت لمخاض قيمتها أربعون درهما، والمأمور به ربع العشر؛

لقوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: هاتوا ربع عشر أموالكم«، والشاة تقرب ربع عشر الإبل، فإن الشاة كانت تقوم بخمسة دراهم هناك (بنايه)

قوله: ﴿فإذا بلغت خمسا سائمة﴾ وهى المكتفية بالرعى المباح أكثر العام لقصد الدر والنسل (اللباب)

قوله: ﴿وحال عليها الحول ففيها شاة﴾ ثنى ذكر أو أنثى، والثنى من الغنم: ما تم له حول، ولا يجوز الجذع فى الزكاة، ويجوز فى الأضحية (اللباب)

قوله: ﴿والبخت﴾ بضم الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة جمع بختى، وهو الذى يولد من العربى والعجمى، وقد مر مرة م: (والعراب) ش: بكسر العين المهملة جمع عربى نسبة إلى العرب، وهم الذين استوطنوا المدن والقرى، والأعراب أهل البادية، واختلف فى نسبهم، والأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين وهى تهامة؛ لأن أباهم إسماعيل – عَلَيْهِ السَّلَامُ – يسمى بها، كذا فى " المغرب "(بنايه)

قوله: ﴿سواء فى وجوب الزكاة﴾ مرفوع على الخبرية وإنما كان سواء (بنايه)

﴿باب صدقة البقر﴾

ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع أو تبيعة وفى أربعين مسنة أو مسن فإذا زادت على الأربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة ففى الواحدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة وفى الأربع عشر وقال أبو يوسف ومحمد: لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة والجوامس والبقر سواء

قوله: ﴿ليس فى أقل من ثلاثين من البقر صدقة فإذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ﴾وهى التى طعنت فى الثانية " وفى أربعين مسن أو مسنة " وهى التى طعنت فى الثالثة بهذا أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام معاذا رضى الله عنه " فإذا زادت على أربعين وجب فى الزيادة يقدر ذلك إلى ستين " عند أبى حنيفة رحمه الله ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة وهذه رواية الأصل لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا.وروى الحسن عنه أنه لا يجب فى الزيادة شىء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص وفى كل عقد واجب.وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه " لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا " وفسروه بما بين أربعين إلى ستين قلنا قد قيل إن المراد منها هنا الصغار " ثم فى الستين تبيعان أو تبيعتان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن مسنة إلى تبيع " لقوله عليه الصلاة والسلام " فى كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفى كل أربعين مسن أو مسنة " " والجواميس والبقر سواء "

﴿باب صدقة الغنم﴾

ليس فى أقل من أربعين شاة صدقة فإذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه فإذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة والضأن والمعز سواء

قوله: ﴿ليس فى أقل من أربعين شاة صدقة﴾وهى التى طعنت فى الثانية " وفى أربعين مسن أو مسنة " وهى التى طعنت فى الثالثة بهذا أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام معاذا رضى الله عنه " فإذا زادت على أربعين وجب فى الزيادة يقدر ذلک إلى ستين " عند أبى حنيفة رحمه الله ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة وهذه رواية الأصل لأن العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا.

وروى الحسن عنه أنه لا يجب فى الزيادة شىء حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع لأن مبنى هذا النصاب على أن يكون بين كل عقدين وقص وفى كل عقد واجب.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شىء فى الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه " لا تأخذ من أوقاص البقر شيئا " وفسروه بما بين أربعين إلى ستين قلنا قد قيل إن المراد منها هنا الصغار " ثم فى الستين تبيعان أو تبيعتان وفى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى المائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع إلى مسنة ومن مسنة إلى تبيع " لقوله عليه الصلاة والسلام " فى كل ثلاثين من البقر تبيع أو تبيعة وفى كل أربعين مسن أو مسنة " " والجواميس والبقر سواء " لأن اسم البقر يتناولهما إذ هو نوع منه إلا أن أوهام الناس لا تسبق إليه فى ديارنا لقلته فلذلک لا يحنث به فى يمينه لا يأكل لحم بقر والله أعلم (هدايه)

قوله: ﴿والضأن والمعز سواء﴾ الضأن مهموز، ويجوز تخفيفه بالإسكان كما فى رأس وهو جمع ضأنة بهمزة قبل النون كراكب وركب، ويقال أيضا: ضأن بفتح الهمزة فى الجمع، كحارس وحرس، ويجمع أيضا على ضؤون كعار وعرى، وقيل: هذه كلها ليست بجمع على الأصح، بل هى كلها اسم جمع.

والمعز بفتح العين وإسكانها: اسم جنس، والضأن والمعز نوعان، ويضم أحدهما إلى الآخر فى تكميل النصاب .وهذا لا خلاف فيه والواحد ماعز، ومعزة، والمعيز بفتح الميم، والأمعوز بضم الهمزة: بمعنى المعز قوله سواء أى فى تكميل النصاب لا فى أداء الواجب .

﴿باب زكاة الخيل﴾

إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا فصاحبها بالخيار: إن شاء أعطى عن كل فرس دينارا وإن شاء قومها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم وليس فى ذكورها منفردة زكاة وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة فى الخيل ولا فى شيء من البغال والحمير إلا أن تكون للتجارة وليس فى الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة عند أبى حنيفة ومحمد إلا أن يكون معها كبار وقال أبو يوسف فيها واحدة منها ومن وجب عليه سن فلم توجد عنده أخذ المصدق أعلى منها ورد الفضل أو أخذ دونها وأخذ الفضل ويجوز دفع القيم فى الزكاة وليس فى العوامل والعلوفة صدقة ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته ويأخذ الوسط منه ومن كان له نصاب فاستفاد فى

قوله: ﴿إذا كانت الخيل سائمة ذكورها وإناثها فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى عن كل فرس دينارا، إن شاء قومها وأعطى عن كل مائتى درهم خمسة دراهم﴾إنما قال: صاحبها بالخيار احترازا عن قول الطحاوى فإنه جعل الخيار إلى العامل فى كل ما يحتاج إلى حماية السلطان، ولم يذكر نصاب الخيل كم هو، ولا ذكره فى أكثر كتب الأصحاب غير أن صاحب "تحفة الملوك" قال: إن نصاب الخيل قيل: اثنان، وقيل ثلاثة .وعن الطحاوى: خمسة، هذا على قول أبى حنيفة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – والأصح أن لا تقدير لعدم النقل به.

(بنايه)

قوله: ﴿وقالا: لا زكاة فى الخيل﴾ قال فى التصحيح: قال الطحاوى: هذا أحب القولين إلينا، ورجحه القاضى أبو زيد فى الأسرار، وقال فى الينابيع: وعليه الفتوى، وقال فى الجواهر: والفتوى على قولهما، وقال فى الكافى: هو المختار للفتوى، وتبعه شارح الكنز والزازى فى فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة، وقال قاضيخان: قالوا الفتوى على قولهما، وقال الإمام أبو منصور فى التحفة: الصحيح قول أبى حنيفة، ورجحه الإمام السرخسى فى

المبسوط، والقدورى فى التجريد، وأجاب عما عساه يورد على دليله، وصاحب البدائع، وصاحب الهداية وهذا أقوى حجة على ما يشهد به التجريد للقدورى والمبسوط للسرخسى وشرح شيخنا للهداية، والله أعلم .

(اللباب)

قوله: ﴿ويجوز دفع القيمة فى الزكاة عندنا﴾ وهو قول عمر – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ – وابنه، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ، وطاوس – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمْ –.

وقال الثورى: يجوز إخراج العروض فى الزكاة إذا كانت بقيمتها وهو مذهب البخارى، وإحدى الروايتين عند أحمد، ولو أعطى عرضا عن ذهب وفضة، وقال أشهب: يجزئه، وقال الطرطوسى: هذا قول بين فى جواز إخراج القيم فى الزكاة.

قال: وأجمع أصحابنا على أنه لو أعطى فضة عن ذهب أجزأه، وكذلك إذا أعطى ذهبا عن فضة عند مالك، وقال سحنون: لا يجزئه، وهو وجه للشافعية، واختار ابن حبيب دفع القيمة إذا رآه أحسن للمساكين. (بنايه)

قوله: ﴿وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة﴾ أى زكاة الحوامل جمع حامل: وهى التى أعدت لحمل الأثقال كذا قاله الكاكى، وقال تاج الشريعة: جمع عاملة قال فى " الطلبة ": العوامل المعدة للأعمال، والمعلوفة: بفتح العين ما يعلف من الغنم وغيرها، فالواحد والجمع سواء، والمعلوفة بالضم: جمع علف كذا قاله المطرزى يقال: علفت الدابة ولا يقال علفتها، والدابة معلوفة وعليف، كذا فى " الجمهرة "، وعدم الزكاة فى هذه المذكورات فى مذهبنا، وهو قول عطاء، والحسن، وإبراهيم النخعى، وسفيان الثورى، وسعيد بن جبير، والليث بن سعد، والشافعى، وأحمد، وأبى ثور، وأبى عبيد، وابن المنذر – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمْ –، ويروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز – رَحِمَهُ اللَّهُ – ذكره فى " الإمام "، وقال قتادة ومكحول ومالك – رَحِمَهُمُ اللَّهُ –: تجب الزكاة فى المعلوفة والنواضح، واحتج بالعمومات وهى مذهب معاذ وجابر بن عبد الله وسعيد بن عبد العزيز، والحسن بن صالح – رَحِمَهُ اللَّهُ –. (بنايه)

قوله: ﴿ولا يأخذ المصدق﴾ وهو آخذ الزكاة

قوله: ﴿خيار المال ولا رذالته﴾ الرذالة: بضم الراء وتخفيف الذال المعجمة اسم جمع لرذل، وهو الدون من كل شىء (بنايه)

أثناء الحول من جنسه ضمه إلى ماله وزكاه به والسائمة هى: التى تكتفى بالرعى فى أكثر حولها فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها والزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى النصاب دون العفو وقال محمد: فيهما وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت فإن قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز

قوله: ﴿فإن علفها نصف الحول أو أكثر فلا زكاة فيها﴾ لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى. (اللباب)

قوله: ﴿وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة﴾ ولو بعد منع الساعى فى الأصح .نهاية (اللباب)

قوله: ﴿سقطت﴾ عنه الزكاة، لتعلقها بالعين دون الذمة، وإذا هلك بعضه سقط حظه، قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها، لأنها بعد الوجوب بمنزلة الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها كالوديعة (اللباب)

﴿باب زكاة الفضة﴾

ليس فيما دون مائتى درهم صدقة فإذا كانت مائتى درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم ولا شيء فى الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما فيكون فيها درهم ثم فى كل أربعين درهما درهم وقال أبو يوسف ومحمد: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهى فى حكم الفضة وإن كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا

قوله: ﴿ليس فيما دون مائتى درهم صدقة﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام " ليس فيما دون خمس أواق صدقة " والأوقية أربعون درهما " فإذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم " لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى معاذ رضى الله عنه " أن خذ من كل مائتى درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال .(هدايه) قوله: ﴿ولا شيء فى الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما فيكون فيها درهم ثم فى كل أربعين درهما درهم﴾ وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه وهو قول الشافعى رحمه الله لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث على رضى الله عنه " وما زاد على المائتين فبحسابه " ولأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب فى الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب فى السوائم تحرزا عن التشقيص ولأبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة السلام فى حديث معاذ رضى الله عنه " لا تأخذ من الكسور شيئا " وقوله فى حديث عمرو بن حزم " وليس فيما دون الأربعين صدقة " ولأن الحرج مدفوع فى إيجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بذلك جرى التقدير فى ديوان عمر رضى الله عنه واستقر الأمر عليه " وإذا كان الغالب على الورق الفضة فهو فى حكم الفضة وإذا كان الغالب عليها الغش فهو فى حكم العروض يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا " لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش لأنها لا تنطبع إلا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره فى الصرف إن شاء الله تعالى إلا أن فى غالب الغش لا بد من نية التجارة كما فى سائر العروض إلا إذا كان تخلص منها فضة تبلغ نصابا لأنه لا يعتبر فى عين الفضة القيمة ولا نية التجارة والله أعلم. (هدايه)

﴿باب زكاة الذهب﴾

ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فإذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال ثم فى كل أربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبى حنيفة وفى تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة

قوله: ﴿ولا شيء فى الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما فيكون فيها درهم﴾ أى ولا شيء بواجب فى الزيادة على المائتين حتى تبلغ الزيادة أربعين درهما فيكون فيها درهم واحد.(بنايه)

قوله: ﴿ثم فى كل أربعين درهما درهم﴾ أى ثم يجب فى كل أربعين درهما التى تزيد على المائتين درهما (بنايه)

قوله: ﴿وقالا: ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه﴾ قال فى التصحيح: قال فى التحفة وزاد الفقهاء: الصحيح قول أبى حنيفة، ومشى عليه النسفى وبرهان الشريعة. (اللباب)

قوله: ﴿إذا كان الغالب على الورق الفضة﴾الورق بفتح الواو وكسر الراء، وهو المضروب من الفضة، وقد تسكن الراء، وكذا الورقة بكسر الراء وفتح القاف المخففة، وقيل: الورق الدراهم خاصة، ونقل صاحب " البيان " من الشافعية أن الرقة هى الذهب والفضة، قال النووى – رَحِمَهُ اللَّهُ –: وهو غلط فاحش.

وفى " الذخيرة " للقرافى: الرقة الدراهم المصكوكة، ولا يقال لغيرها، والورق المصكوك وغيره، وقيل هما المصكوك، وفى " المنافع ": الفضة تتناول المضروب وغيره، والرقة تختص بالمضروب

قوله: ﴿فهو فى حكم الفضة﴾ لأن الغش إذا كان قليلا لا يعتبر به؛ لأن الفضة لا تنطبع إلا بقليل الغش، فجعل القليل عفوا دون الكثير، فالفاصل بينهما بالغلبة فأيهما كان أغلب يعتبر به. (بنايه)

قوله: ﴿ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً﴾ولابد فيها من نية التجارة كسائر العروض، إلا إذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصاباً، لأنه لا تعتبر فى عين الفضة القيمة ولا نية التجارة .هداية .واختلف فى المساوى والمختار لزومها احتياطاً .خانية. (اللباب)

﴿باب زكاة العروض﴾

الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قميتها نصابا من الذهب أو الورق يقومها بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما

وإذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة وتضم قيمة العروض إلى الذهب والفضة وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة ويضم بالأجزاء

قوله: ﴿باب زكاة العروض﴾أى هذا فصل فى بيان حكم الزكاة فى العروض .العروض بضم العين جمع عرض وهو المتاع القيمى، وقيل: هو ما ليس بنقد، والعرض بفتحتين حطام الدنيا، كذا فى " المغرب " و" الصحاح "، وفيه العرض بسكون الراء: المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير، قال أبو عبيد: الأمتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن، ولا يكون حيوانا، ولا عقارا، وقال السغناقى: فعلى هذا جعل العروض هاهنا جمع عرض بسكون الراء أولى، بل هو واجب؛ لأنه فى بيان حكم الأموال التى هى غير الدراهم والدنانير والحيوانات والعرض بالضم الجانب، ومنه أوصى بعرض ماله، أى بجانب منه بلا تعيين، والعرض: بالكسر ما يحمد الرجل ويذم عند وجوده وعدمه، وإنما أخر هذا الفصل للاختلاف فيها، أو لأنها تقوم بالنقدين فيكون بناء عليهما.(بنايه)

عبد الرحمن بن الحارث وخارجة بن زيد، وعبيد الله بن عبد الله بن عقبة وسليمان بن يسار وطاوس والحسن البصرى وإبراهيم النخعى والأوزاعى والثورى والشافعى وأحمد وإسحاق وغيرهم.

وقال ربيعة ومالك: لا زكاة فى عروض التجارة ما لم تنض وتصير دراهم أو دنانير فحينئذ تلزمه زكاة عام واحد، وقال فى " المبسوط ": وإن مضى عليها أحوال، وقالت الظاهرية: لا زكاة فى العروض للتجارة، وعن ابن عباس – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – كذلك.(بنايه)

قوله: ﴿الزكاة واجبة فى عروض التجارة﴾ قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب الزكاة فى العروض،

ورويناه عن ابن عمر، وابن عباس والفقهاء السبعة: ابن المسيب والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبو بكر قوله: ﴿فصل فى الذهب﴾ أى هذا فصل فى بيان أحكام الذهب، ووجه تأخيره عن الفضة قد مر فى أول فصل الفضة.(بنايه)

قوله: ﴿ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة﴾ وقال الحسن البصرى – رَحِمَهُ اللَّهُ –: ليس فى أقل من أربعين دينارا صدقة، وهو شاذ، وذهبت طائفة أن الذهب إذا بلغت قيمته مائتى درهم ففيه الزكاة، وإن لم تكن عشرين مثقالا، وهو قول عطاء وطاوس والزهرى وأبو أيوب السختيانى وسليمان بن حرب، وكذا لا زكاة فى العشرين حتى تبلغ قيمتها مائتى درهم. (بنايه)

قوله: ﴿فإذا كانت عشرين مثقال﴾شرعياً زنة كل مثقال عشرون قيراطاً فيكون المثقال الشرعى مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة أسباع درهم (اللباب)

قوله: ﴿يقومها بما هو أنفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء﴾ أى يقوم العروض التى للتجارة بالذى هو أنفع للفقراء، وهو أن يقومها بأنفع النقدين، وبه قال أحمد؛ لأن المال فى يد المالك فى زمان طويل وهو المنتفع فلا بد من اعتبار منفعة للفقراء عند التقويم، ولا بد أن يقوم بما يبلغه نصابا حتى إذا قومت بالدراهم تبلغ نصابا، وإذا قومت الذهب لا تبلغ نصابا تقوم بالدراهم وبالعكس كذلك.

فإن قلت: فى خلافه نظر للمالك وحقه يعتبر، ألا ترى أنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – نهى عن أخذ كرائم الأموال فى الزكاة واشترط الحول فيها.

قلت: المالك أسقط حقه بالاستنماء مدة الحول فيوفر حظ الفقراء بالتقويم بالأنفع مراعاة للحقين بقدر الإمكان.(بنايه)

قوله: ﴿بالأجزاء﴾لأن المعتبر فيهما القدر، دون القيمة؛ حتى لا تجب الزكاة فى مصوغ وزنه أقل من مائتين وقيمته فوقها، قال فى التصحيح؛ ورجح قول الإمام الإسبيجانى الزوزنى، وعليه مشى النسفى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة، وقال فى التحفة؛ قوله أنفع للفقراء وأحوط فى باب العبادات .(اللباب)

﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: فى قليل ما أخرجته الأرض وكثير العشر سواء سقى سيحا أو سقته السماء إلا الحطب والقصب الحشيش

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق: ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم وليس فى الخضروات عندهما عشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر فى القولين وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة أحمال وفى الزعفران خمسة أمناء وفى العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو أكثر وقال أبو يوسف: لا شىء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق وقال محمد: خمسة أفراق وليس فى الخارج من أرض الخراج عشر

قوله: ﴿باب زكاة الزروع والثمار﴾ أى هذا باب فى بيان أحكام الزروع والثمار لما فرغ من بيان العبادات المالية المطلقة شرع فى بيان العبادة المالية المقيدة وهذا العشر عبادة فيها معنى المؤنة على ما عرف فيكون مقيدا، وإطلاق اسم الزكاة عليه –أى العشر– يصرف مصارف الزكاة.

وقال الإمام بدر الدين الكردرى – رَحِمَهُ اللَّهُ –: فتسمية الزكاة هاهنا خرجت على قولهما لأنهما يشترطان النصاب والبقاء فكان هو فرع زكاة، ولم يقدم صدقة الفطر على العشر لأن مناسبة العشر بالزكاة أقوى لكون كل واحد منهما بناء على القدرة الميسرة ولاتحاد سببها وهو الملك، بخلاف صدقة الفطر، لأن سببها الرأس

والأصل فى وجوب العشر قَوْله تَعَالَى: }أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ{]البقرة: 267[(البقرة: الآية 267).

قال المفسرون الإنفاق من المكسوب إخراج الزكاة والإنفاق من المخرج من الأرض إخراج العشر، وقَوْله تَعَالَى: (وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ)(الأنعام: 141) (الأنعام: الآية 141) وقول النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فيما رواه البخارى من حديث الزهرى عن سالم عن ابن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: قال النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر" .«وأخرج مسلم من حديث جابر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – قال: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: "فيما سقته السماء والأنهار والعيون العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر"(بنايه)

قال الله تعالى: "وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَارًا"(الأنعام: 6) فإن قلت: كان حقه أن يقول: العشر ونصف العشر لأن الواجب أحد هذين على ما جاء فى الحديث الذى مضى.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: هذا من تسمية الشيء بأغلب الاسمين، لأن وجوب العشر فى بلاد المسلمين أكثر، أو الأراضى التى تستقى من الأنهار أو من المطر أكثرهما يسقى بالدوالى ونظيره العمران فى أبى بكر وعمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – لأن خلافة عمر كانت أمد من ولاية أبى بكر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – فيكون عدل عمر أكثر فكذا هذا.(عنايه ،بنايه)

قوله: ﴿إلا القصب والحطب والحشيش﴾ وكذلك يستثنى التين والسعف، وذكر فى " المبسوط ": الطرفاء عوض الحطب، والسعف روق جريد النخل الذى يصنع منه المراوح وغيرها والمراد بالقصب الفارسى وهو الذى يدخل فى الأبنية ويتخذ منه الأقلام، قيل هذا إذا كان القصب ينبت فى الأرض والجبال، أما لو غرز الأرض بقصبه فإنه يجب فيه العشر، ذكر الأسبيجابى والمرغينانى والوبرى وتجب فى قصب السكر والذريرة، وروى أصحاب الإملاء عن أبى يوسف أنه لا شيء فى قصب الذريرة وهى رواية عن أبى حنيفة، وفى مضغه حراقه ومسحوقه عطر يضرب إلى البياض بصفرة يجلب من الهند ويجعل فى الأروية وسمى ذريرة لأنه يدق ذرة ذرة، وسيجيء الكلام فيه فى الكتاب.(بنايه)

قوله: ﴿إذا بلغ خمسة أوسق﴾ ذكرت ثلاثة قيود فى مذهب الصاحبين الأول: الثمرة احترازا عن غير الثمرة، والثمرة اسم لشيء متفرع من أصل يصلح للآكل.

الثانى: البقاء وحده أن يبقى سنة فى الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير وغيرهما، واحترز به من

الورد والآس والوسمة.الثالث: أن يبلغ خمسة أوسق، والوسق ستون صاعا بصاع النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –.الوسق بفتح الواو، وروى بكسرها أيضا ذكره القاضى عياض وهو ستون صاعا، قال الخليل: هو حمل البعير، والوقر حمل البغل والحمار، والوسق عند محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – أربعمائة رطل وثمانون رطلا بالبغدادى وخمسة آلاف رطل وأربعمائة رطل، وعند أبى يوسف ألف وستمائة رطل وبه قال الشافعى ومالك وأحمد، والوسق ثلاثمائة رطل وعشرون رطلا بالبغدادى عندهم(بنايه)

قوله: ﴿والوسق ستون صاعا بصاع النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –﴾ فخمسة أوسق ألف ومائتا مَنٍّ، لأن كل صاع أربعة .وقال شمس الأئمة: هذا قول أهل الكوفة، وقال أهل البصرة: الوسق ثلاثمائة مَنٍّ.(بنايه)

قوله: ﴿ففيه نصف العشر على القولين﴾ أى على اعتبار القولين قول أبى حنيفة، وقول صاحبيه، لأن عند أبى حنيفة يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء على أصله وعندهما كذلك، لكن بشرط النصاب والبقاء على أصلهما.(بنايه)

قوله: ﴿وقال أبو يوسف فيما لا يوسق﴾ أى فيما لا يدخل تحت الوسق(بنايه)

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز قال الله تعالى: إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف قد سقطت منها المؤلفة قلوبهم لأن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنهم والفقير: من له أدنى شىء والمسكين: من لا شىء له والعامل: يدفع إليه الإمام بقدر عمله إن عمل وفى الرقاب: يعان المكاتبون فى فك رقابهم والغارم: من لزمه دين وفى سبيل الله: منقطع الغزاة وابن السبيل: من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لا شىء له فيه فهذه جهات الزكاة وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمى ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى بها رقبة تعتق ولا تدفع إلى غنى ولا يدفع

قوله: ﴿من يجوز دفع الصدقات إليه ومن لا يجوز﴾ أى هذا باب فى بيان من يجوز دفع الزكاة إليه ومن لا يجوز دفعها إليه، لما فرغ من بيان أنواع الزكاة وبيان المعدن والركاز، شرع فى بيان مصارفها ممن هو منها وممن ليس منها.(البنايه)

قوله: ﴿وفى الرقاب: يعان المكاتبون﴾ ولو لغنى، لا لهاشمى(اللباب)

قوله: ﴿فى فك رقابهم﴾ ولو عجز المكاتب وفى يده الزكاة تطيب لمولاه الغنى، كما لو دفعت إلى فقير ثم

استغنى والزكاة فى يده يطيب له أكلها(اللباب)

قوله: ﴿والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه﴾ هذا هو الخامس من المصارف يعنى يصرف للغارم أيضا، قوله: من لزمه دين، إلى آخره تفسير الغارم، وهو من الغرم، وهو من الخسران، وكان الغارم هو الذى خسر ماله، والخسران النقصان.

وقال أبو نصر البغدادى: الغارم من لزمه دين وإن كان فى يده مال، لأنه يستحق بالدين فصار كمن لا مال له، وفى الذخيرة: الغارم أن يكون ماله قدر دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه فهو غنى على الظاهر وتحمل له الصدقة. وقال محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: الغارم: هو الذى له مال غائب وديون لا يأخذ من الصدقة إلا قدر حاجته، بخلاف الفقير حيث يأخذ فوق حاجته.(بنايه)

قوله: ﴿وفى سبيل الله﴾ هو السادس أى وموضع الزكاة أيضا فى سبيل الله، وفى تفسيره خلاف على ما نذكره الآن

قوله: ﴿منقطع الغزاة﴾أى فى سبيل هو منقطع الغزاة قوله: ﴿عند أبى يوسف – رَحِمَهُ اللَّهُ – لأنه﴾: أى لأن قوله "فى سبيل الله" قوله: ﴿هو المتفاهم عند الإطلاق﴾: لأن سبيل الله عبارة عن جميع القرب لكن عند الإطلاق يصرف إلى الجهاد.(بنايه)

قوله: ﴿ولا يبنى بها مسجدولا يكفن بها ميت﴾ أى لا يبنى بالزكاة مسجد، لأن الركن فى الزكاة التمليك من الفقير ولم يوجد(بنايه)

قوله: ﴿ولا يشترى بها رقبة تعتق﴾ أنه إسقاط، وليس بتمليك(اللباب)

قوله: ﴿ولا تدفع﴾ أى الزكاة قوله: ﴿إلى غنى﴾ أى الذى يملك النصاب، لأن الغنى ثلاثة أنواع .أحدهما: الغنى الذى يتعلق به وجوب الزكاة وهو أن يملك نصابا من المال النامى الفاضل عن حاجته.

الثانى: الغنى الذى تحرم له الصدقة وتجب به الفطرة والأضحية وهو أن يملك ما يساوى مائتى درهم فاضلا عن ثيابه وثياب أهل بيته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه. والثالث: الغنى الذى يحرم له السؤال وعليه العامة، وفى " العين " عن أحمد روايتان فى الغنى المانع من أخذ الزكاة، أظهرهما مالك خمسين درهما أو قيمتها من الذهب، وإن لم يقل بكفايته .وفى " شرح الهداية " لأبى الخطاب روى ذلك عن على وابن مسعود وسعد بن أبى وقاص والنخعى والثورى وابن المبارك وابن جنى وابن راهويه.

والرواية الثانية: والغنى المحرم لأخذ الزكاة ما يحصل به كفاية الإنسان حتى لو كان محتاجا حلت له الصدقة وإن كان يملك نصابا، وهو قول الشافعي – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وفي رواية عن مالك وعندنا ملك النصاب الذى يصير به غنيا على ما ذكرته، وهو قول ابن شبرمة ورواية المغيرة عن مالك، والتقدير بالحاجة مع ملك النصاب ضعيف، إذ لا ضابط للحاجة ولم يرد به شرع، والنصاب ضابط شرعى لأن الغنى دافع لا آخذ. وقال الحسن البصرى وأبو عبيد: الغنى من ملك أوقية وهى أربعون درهما، وعن محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – لو كان للرجل دار تساوى عشرة آلاف درهم ليس فيها من فضل على سكناه يحل له أخذ الزكاة، وإن فضل فيها عن ذلك ما يساوى مائتى درهم لا تحل، ولو كانت له ضيعة غلتها لا تفضل عنه وعن عياله لا تحل له الزكاة عندهما، وعند محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – تحل له لأنها مشغولة بحاجة ويشق عليه بيعها، ولو كان له فيها . لا تحل له الزكاة عندهما، وعند محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – تحل لأنه تبع للضيعة.

وفي " فتاوى" الفضلى قيل لرجل: كيف حالك؟ قال: أنا غنى عند أبى يوسف فقير عند محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ –، هذا رجل ملك دارا وحوانيت تساوى ألوفا، لكن لا تكفى غلتها لقوته وقوت عياله، عند أبى يوسف – رَحِمَهُ اللَّهُ – غنى لا تحل له الصدقة، وعند محمد فقير تحل له الصدقة، وعن الحسن البصرى قال: كانت الصدقة تحل للرجل وله دار وخادم وسلاح يساوى عشرة آلاف درهم.

وفي المرغيناني لو كان له كسوة ثيابا لا يحتاج إليها فى الصيف لا تحل له الزكاة عند أبى يوسف، وقياس هذا لا تحل له الزكاة عند أبى يوسف إذا كان له طعام سنة يبلغ نصابا، وهو خلاف المشهور، وفي " المحيط وجوامع الفقه " لو زاد على طعام شهر يبلغ مائتى درهم لا تحل له الصدقة، وذلك وفي " الذخيرة " هذا قول المشايخ، واختاره الصدر الشهيد، وبعض المشايخ اعتبر ما زاد على السنة.(بنايه)

قوله: ﴿وقالا تدفع إليه﴾ أى وقال أبو يوسف ومحمد –رحمهما الله–: تدفع المرأة زكاتها إلى زوجها وبه قال الشافعي وأشهب من المالكية، وقال القرافى كرهه الشافعي وأشهب.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه: حكى الثورى أن زوجها أفضل عند الشافعي (بنايه)

قوله: ﴿قال ولا يدفع إلى مكاتبه﴾ أى ولا يدفع زكاته إلى أى وبه قال الثورى والشافعي وجمهور العلماء، لأن كسب المكاتب موقوف على سيده، فلم يوجد الإخراج الصحيح، وإذا دفع إلى مكاتب غيره وإن كان مولاه غنيا، لأن أداء الزكاة إلى الغنى يجوز فى الجملة كالعامل الغنى وابن السبيل إذا كان له مال فى وطنه(بنايه)

قوله: ﴿ولا إلى ولد غنى إذا كان صغيرا، لأنه يعد غنيا بمال أبيه﴾ لأنه تجب ولاية الأب ومؤنته .وفي " فنية

المنية": إذا لم يكن للصغير أب وله أم غنية يجوز الدفع إليه، وفى " الذخيرة "، وذكر فى بعض " شروح الجامع الصغير " إن على قول أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – يجوز الدفع إلى ولد الغنى صغيرا كان أو كبيرا، وقال صاحباه: يجوز فى " الكبير " دون الصغير م: (بنايه)

قوله: ﴿وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب﴾ فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع إلى من أسلم من بنيه؛ لأن حرمة الصدقة على بنى هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم فى جاهليتهم وإسلامهم وأبو لهب كان حريصاً على أذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (اللباب)

﴿باب صدقة الفطر﴾

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه ولا يؤدى عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا فى عياله ولا يخرج عن مكاتبه ولاعن مماليكه للتجارة والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما ويؤدى المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر

والفطرة: نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير

والصاع عند أبى حنيفه ومحمد ثمانية أرطال بالعراقى وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته

قوله: ﴿قال: صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم﴾ وعند الشافعى ومالك وأحمد فرض، وروى عن إسماعيل بن علية وأبى بكر بن الأصم وابن اللبان من الشافعية، وحكى ابن عبد البر عن بعض المالكية المتأخرون والداودية، وذكر فى " الذخيرة " عن مالك فى رواية أنها سنة وليست بواجبة، واستدلوا بحديث أبى عمار عريب بن حميد، عن وقيس بن سعد بن عبادة قال: أمرنا رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – بصدقة الفطر قبل أن تنزل الزكاة، فلما نزلت الزكاة لم يأمرنا ولم ينهنا، ونحن نفعله ورواه النسائى وابن ماجه والحاكم فى "مستدركه "، والجواب أن نزول فرض لا يوجب سقوط فرض آخر، والجواب هنا على معناه الاصطلاحى وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة.

قوله: ﴿إذا كان مالكا لمقدار النصاب﴾ من أى مال كان حال كون النصاب(بنايه)

قوله: ﴿ولا يخرج عن مكاتبه﴾ لعدم الولاية، ولا المكاتب عن نفسه؛ لفقره، وفى المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما(اللباب)

قوله: ﴿ولا عن مماليكه للتجارة﴾ لوجوب الزكاة فيها، ولا تجتمع الزكاة والفطرة (اللباب)

قوله: ﴿والفطرة نصف صاع من بر﴾ أو دقيقه أو سويقه أو زبيب .هداية (اللباب)

أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها

كتاب الصوم

الصوم ضربان: واجب ونفل فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمام بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بينة من الليل فإن لم ينو حتى أصبح

والضرب الثانى: ما يثبت فى الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلا يجوز إلا بنية من الليل والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال

وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان فإن رأوه صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته وإذا كان بالسماء علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلا أو امرأة حرا كان أو عبدا

فإن لم يكن بالسماء عله لم تقبل شهادته حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ووقت الصوم من طلوع الفجر الثانى إلى غروب الشمس

والصوم هو: الإمساك عن الأكل واشرب والجماع نهارا مع النية فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة فأنزل أو ادهن أو احتجم أو اكتحل أو اكتحل أو قبل لم يفطره فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه ويكره إن لم يأمن وإن ذرعه القىء لم يفطر وإن استقاء عامدا ملء فيه فعليه القضاء ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر

عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث، كما مر.

قوله: ﴿الصوم﴾ لغة: الإمساك مطلقاً، وشرعاً: الإمساك عن المفطرات حقيقة أو حكماً فى وقت مخصوص بنية من أهلها.(اللباب)

قوله: ﴿والنفل كله﴾ يعنى سواء كان من الصحيح أو السقيم أو المقيم أو المسافر قوله: ﴿يجوز بنية قبل الزوال خلافاً لمالك رحمه لله، فإنه يتمسك بإطلاق ما روينا﴾ وهو قوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – »لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل البناية شرح الهداية

قوله: ﴿وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال﴾ أى هلال رمضان (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان﴾ لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً، والالتماس يكون عشية اليوم التاسع والعشرين، لأن اليوم التاسع من طلوع الفجر، والتماسه يكون عند الغروب (البناية)

قوله: ﴿فإن رأوه صاموا لقوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: »صوموا لرؤيته..«، وإن غم بضم الغين المعجمة وتشديد الميم أى وإن ستر وغطى عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً، ثم صاموا﴾ وصوم يوم تمام الثلاثين من شعبان إذا لم ير الهلال مع الصحو إجماعاً من الأئمة أنه لا يجب بل هو منهى عنه. (البناية)

قوله: ﴿ويكره إن لم يأمن﴾ لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطرا بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره (اللباب)

قوله: ﴿وإن ذرعه﴾ أى سبقه وغلبه

قوله: ﴿القىء﴾ بلا صنعه ولو ملء فيه

قوله: ﴿لم يفطر﴾ وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم، اتفاقاً، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه فى الخانية، خلافاً لأبى يوسف .وإن أعاده وكان ملء الفم فسد، اتفاقاً، وكذا دونه عند محمد خلافاً لأبى يوسف. والصحيح فى هذا قول أبى يوسف خانية (اللباب)

ومن جامع عامدا فى أحد السبيلين أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة مثل كفارة الظهار ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء ولا

كفارة عليه فى إفساد الصوم فى غير رمضان كفارة ومن احتقن أو استعط أوقطر فى أذنيه أو

داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وإن أقطر فى إحليله لم يفطر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف يفطر ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر ويكره له ذلك ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام إذا كان لها منه

بد ومضغ العلك لا يفطر الصائم ويكره ومن كان مريضا فى رمضان فخاف إن صام زاد مرضه أفطر وقضى وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وإن أفطر وقضى جاز وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء وإن صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه فإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام رمضان الثانى وقضى الأول بعده ولا فدية عليه

والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما

قوله: ﴿ومن جامع﴾ آدمياً حياً

قوله: ﴿عامداً فى أحد السبيلين﴾ أنزل أو لا

قوله: ﴿أو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة﴾ لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج أو البطن

قوله: ﴿مثل كفارة الظهار﴾ وستأتى فى بابه

قوله: ﴿ومن جامع فيما دون الفرج﴾ كتفخيذ وتبطين وقبلة ولمس، أو جامع ميتة أو بهيمة

قوله: ﴿فأنزل فعليه القضاء﴾ لوجود معنى الجماع قوله: ﴿ولا كفارة عليه﴾؛ لانعدام صورته

قوله: ﴿وليس فى إفساد صوم فى غير رمضان كفارة﴾ لأنها وردت فى هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره.

(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار﴾ أى الكفارة التى تجب بالواقع، مثل كفارة الظهار، وهى عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ومن جامع فيما دون الفرج﴾ أى أراد به الاستعمال فى فخذ المرأة، أو فى بطنها ولم يرد به اللواطة فإنه فيها تجب الكفارة (البناية شرح الهداية)

أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما والشيخ الفانى الذى لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم فى الكفارات ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير ومن دخل فى صوم التطوع أو صلاة التطوع ثم أفسده قضاه وإذا بلغ الصبى أو أسلم الكافر فى رمضان أمسكا بقية يومهما وصاما ما بعده ولم يقضيا ما مضى

ومن أغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الإغماء وقضى ما بعده وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه وإذا حاضت المرأة أفطرت وقضت وإذا قدم السافر أو طهرت الحائض فى بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما ومن تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت ثم تبين أن الفجر كان قد طلع أو أن الشمس لم تغرب قضى ذلك اليوم ولا كفارة عليه ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر وإذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العام بخبرهم

قوله: ﴿ومن دخل فى صوم التطوع أو فى صلاة التطوع ثم أفسده قضاهما﴾ وجوباً،

لأن المؤدى قربة وعمل فنجب صيانته بالمضى عن الإبطال؛ وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه؛ ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر فى إحدى الروايتين، لما بيناه، ويباح بعذر، والضيافة عذر، لقوله صلى الله عليه وسلم: (أفطر يوماً مكانه)(هداية.)

وفى رواية عن أبى يوسف: يجوز بلا عذر وهى رواية المنتقى، قال الكمال: واعتقادى أن رواية المنتقى أوجه.

اللباب فى شرح الكتاب

قوله: ﴿ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا﴾ لاحتمال كون ذلك اليوم من رمضان وتفرده بالنظر لا يخلو عن علة (البناية)

﴿ باب الاعتكاف﴾

الاعتكاف مستحب وهو اللبث فى المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف ويحرم على المعتكف: الوط واللمس والقبلة ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة ولا بأس بأن يبيع ويبتا ع فى المسجد من غير أن يحضر السلع ولا يتكام إلا بخير ويكره له الصمت فإن جامع المعتكف ليلا أو نهارا بطل اعتكافه ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع

باب الاعتكاف،حكم الاعتكاف،أركان الاعتكاف وشروطه

قوله: ﴿باب الاعتكاف﴾ أى هذا باب فى بيان كذا أخره عن الصوم، لأنه شرطه والشرط مقدم طبعاً فيقدم وضعاً، والاعتكاف افتعال من عكف، وهو متعد، فمصدره العكف ولازم فمصدره العكوف والمتعدى بمعنى الحبس والمنع، ومنه قَوْله تَعَالَى: (وَالْهَدْىَ مَعْكُوفًا) الفتح: 25 الفتح: آية 25 ومنه الاعتكاف فى المسجد؛ لأنه حبس النفس ومنه اللازم الإقبال على الشيء بطريق المواظبة ومنه قَوْله تَعَالَى: (يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ) الأعراف: 138الأعراف: آية 138، وهو من ضرب ومن باب طلب، يعنى يجوز فى مضارعه كسر عين الفعل، وضمها.

وفى الشرع: الاعتكاف هو اللبث فى المسجد مع النية، وفى " النهاية " تفسيره شريعة هو اللبث والقرار فى المسجد مع نية الاعتكاف، فكان الشرعى مبنياً على التقدير اللغوى مع زيادة اشتراط المسجد وصفته أنه سنة، وركنه هو تفسيره شريعة، وشرطه الصوم ومسجد الجماعة، ومنه الاعتكاف فى حق الرجال، وإن كان يجوز للمرأة أن تعتكف فى مسجد الجماعة والأفضل لها مسجد بيتها. وسببه إن كان واجباً فالنذر، وإن كان تطوعاً فالنشاط الداعى إلى طلب الثواب .وحكمه إن كان واجباً ما هو حكم سائر الواجبات وإن كان نفلاً ما هو حكم سائر النوافل، ونقيضه الخروج من المسجد إلا لحاجة لازمة طبعاً أو شرعاً.

ومحظوراته الجماع، ودواعيه، وآدابه أن لا يتكلم إلا بخير، وأن يلازم الاعتكاف عشرين رمضان وأن يختار أفضل المساجد كالمسجد الحرام، والمسجد الجامع. (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وهو اللبث فى المسجد مع الصوم، ونية الاعتكاف، أمما اللبث فركنه؛ لأنه ينبىء عنه﴾ أى لأن الاعتكاف يخبر عن اللبث (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ويحرم على المعتكف الوطء؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ (البقرة: الآية 187)﴾ قيل: كيف للمعتكف الوطء، أجيب بأنه يجوز له الخروج للحاجة، فعند ذلك أيضاً يحرم الوطء عليه لما أن اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج، وفى " شرح النازلات " كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فيرجعون إلى

معتكفهم فنزل وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُم(البقرة: 187) ....الآية وسواء كان الوطء بالليل أو بالنهار عامداً كان أو ناسيا، وبه قال مالك وأحمد وسواء كان فى المسجد أو خارجه.

وعند الشافعى – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ –: إن كان ناسياً لاعتكافه أو جاهلاً بتحريمه لم تبطل على المذهب، وبه قال داود، ونقل المزنى عن الشافعى أن الاعتكاف لا يفسده الوطء؛ إلا ما يوجب الحد، وقال إمام الحرمين: يقتضى هذا أن لا يفسد بالوطء فى الدبر ووطء البهيمة إذ لم يوجب فيهما الحدود، وعلى إمام الحرمين فقال النووى: المذهب المشهور أن الاعتكاف يفسد بكل وطء سواء فيه المرأة أو البهيمة أو اللواط وغيره.(البناية)

قوله: ﴿وكذا اللمس والقبلة﴾ أى وكذا يحرم لمس زوجته وقبلته إياها،(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وإن كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل﴾وبه قال مالك والشافعى رحمهما الله على ما ذكر فى كتبهم .وقال النووى: هو المذهب ولكن نقلت هذه المسألة من كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت فى كتبهم فإن الغزالى ذكر أن الصوم أحب من الإفطار فى السفر لتبرأ ذمته وهو مذهب أنس وعثمان بن أبى العاص الثقفى، وحذيفة وابن عباس وعائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ – وبه قال عروة بن الزبير وعمرو بن ميمون وأبو بكر بن عبد الرحمن وطاووس والفضيل بن عياض وابن المبارك وأبو ثور، وأبو وائل والأسود بن يزيد والثورى والنخعى ومجاهد، وعن ابن عمر وابن المسيب والشعبى والأوزاعى وإسحاق: الفطر أفضل فى حقه، وعند أحمد – رَحِمَهُ اللَّهُ – الصوم فى السفر مكروه وذكر فى " المغنى " عن عمر وأبى هريرة لا يصح الصوم فى السفر وعن عبد الرحمن بن عوف الصوم فى السفر كالفطر فيه سواء

ذكره المنذرى فى " شرح مختصر سنن أبى داود " وقال أبو عمر بن عبد البر: هو قول ابن علية والشافعى فى قول وعنه قال الصوم أحب إلى.(العناية)

قوله: ﴿والحامل والمرضع﴾الواو بمعنى أو لأن الحكم فى كل واحد منهما ثابت على الانفراد بدليل ما ذكر فى " المبسوط "، إذا خافت الحامل والمرضع على نفسهما أو ولدهما، والحامل التى فى بطنها ولد، والمرضع التى لها لبن ولا يدخل فى آخرهما التاء كما فى حائض وطالق، لأن ذلك صار من الصفة الثابتة لا الحادثة، فصار كالاسم، فقال الخليل: هذا معنى النسب كلابن وتامر بمعنى ذات حمل وذات إرضاع وذات حيض وذات طلاق. وقال سيبويه: إنسان أو أنثى حامل ومرضع إذا أريد به الحدوث يجوز إدخال التاء يقال: حائضة الآن أو غداً وفى " الذخيرة " المراد من المرضع الظئر لأنها إذا كانت أم ولد وللمولودات لا تفطر الأم لأن الصوم واجب عليها والإرضاع غير واجب، قال الكاكى: قال شيخى العلامة: ينبغى أن يشترط أن يكون الأب موسراً ويأخذ الولد ضرع غيرها، أما إذا كان الأب معسراً أو الولد لا يأخذ ضرع غير أمه فحينئذ يجب على أمه الإرضاع.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ومن دخل فى صوم التطوع أو فى صلاة التطوع ثم أفسده قضاهما﴾ وجوباً،

المؤدى قربة وعمل فنجب صيانته بالمضى عن الإبطال؛ وإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه؛ ثم عندنا لا يباح الإفطار فيه بغير عذر فى إحدى الروايتين، لما بيناه، ويباح بعذر، والضيافة عذر، لقوله صلى الله عليه وسلم: روى الدارقطنى عن جابر رضى الله عنه قال: صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً .فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه، فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم، فقال عليه الصلاة والسلام: مالك؟ قال: إنى صائم، فقال صلى الله عليه وسلم "تكلف أخوك وصنع طعاماً ثم تقول: إنى صائم؟ كل وصم يوماً مكانه" (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿وإذا أفاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه﴾لأن السبب – وهو الشهر – قد وجد، وأهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلامانع؛ فإذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء .در .وإن استوعب لجميع ما يمكنه فيه إنشاء الصوم – على ما مر – لا يقضى؛ للحرج، بخلاف الإغماء – كما مر – لأنه لا يستوعب عادة، وامتداده نادر، ولا حرج فى ترتيب الحكم على ما هو من النوادر.(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا﴾ لاحتمال كون ذلك اليوم من رمضان وتفرده بالنظر لا يخلو عن علة (البناية شرح الهداية)

قال فى الهداية: والصحيح أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه فى العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنية فى الصحيحين وغيرهما عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الآواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده وقد اقترنت هذه المواظبة بعدم الإبكار على من تركه من الصحابة وإلا كانت دليل الوجوب والأصل فى اعتكاف العشر الآواخر التماس ليلة القدر كما دلت الآيات على ذلك ومجموع الأحاديث الثابتة يدل على أنها دائرة فى العشر الأخير من رمضان ومهما يكن فإن الاعتكاف من أعظم القربان لما فيه من التفرغ عن الدنيا والإقبال على الله وفى ذلك تطهير القلب وإخلاصه وإصلاحه الخلافة الله الفاضلة المحمودة نسأل الله التوفيق لذلك الانقطاع من غير رهبانية.

قال الزيلعى: والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: واجب، وهو المنذور، وسنة، وهو فى العشر الأخير من رمضان، ومستحب، وهو فى غيره .

قوله: ﴿وهو اللبث﴾ بفتح اللام – مصدر لبث – كفهم – أى المكث (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿فى المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف﴾ أما اللبث فركنه؛ لأن وجوده به، وأما الصوم فشرط لصحة الواجب، واختلفت الروايات فى النفل: روى الحسن عن أبى حنيفة أنه شرط لصحته، وفى ظاهر الرواية ليس بشرط .ذخيرة .والنية شرط فى سائر العبادات، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة، وهو: ما له إمام ومؤذن، أديت فيه .الخمس أولاً، كما فى العناية والفيض والنهر وخزانة الأكمل والخلاصة والزازية، وفى الهداية عن أبى حنيفة: أنه لا يصح إلا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه؛ وصححه الكمال وعن الإمامين يصح فى كل مسجد .وصححه السروجى، وهو اختيار الطحاوى، وقال الخير الرملى: وهو أيسر، خصوصاً فى زماننا، فينبغى أن يعول عليه .والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها، وهو الذى عينته لصلاتها؛ لنحقق انتظارها فيه. (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ولو خرج من المسجد ساعةً بغير عذر فسد اعتكافه عند أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ﴾ العذر الخروج لغائط أو بول أو جمعة لأنه لا بد منه، وكذا إذا انهدم المسجد، وفى السقف يجوز له أن يتحول إلى مسجد آخر فى خمسة أشياء.أحدها: أن ينهدم مسجده. الثانى: أن يتفرق أهله فلا يجتمعون فيه. الثالث: أن يخرجه منه سلطان الرابع: أن يأخذه ظالم.الخامس: أن يخاف على نفسه وماله من المكابرين.

وفى المرغينانى: إن خرج لمرض يبطل اعتكافه، لأن وقت المرض غير معلوم فلم يكن مستثنى، وقال الحاكم فى " الكافى ": وكذا يبطل لو أخذه غريم فحبسه ساعة .قوله فى المتن – ساعة – يعنى وإن كان قليلاً، وسواء كان عامداً أو ناسياً، وفى " المبسوط " و " التحفة " قول أبى حنيفة – رَحِمَهُ اللَّهُ – أقيس.

م: (لوجود المنافى) (البناية)

قوله: ﴿قال: ولا يتكلم إلا بخير﴾ قال الله تعالى: }وَقُلْ لِعِبَادِى يَقُولُوا الَّتِى هِىَ أَحْسَن(الإسراء: 53)(الإسراء: آية 53)، أى قل للمؤمنين يقولوا للمشركين الكلمة التى هى أحسن وألين، ولا تحاشوهم فالنص يقتضى أن لا يتلكم خارج المسجد إلا بخير، فالمسجد أولى، وله قرائة القرآن والحديث، والعلم، والتدريس، وكتابة أمور الدين، وسماع العلم.

وقال القاضى عياض وأبو بكر بن العربى: منعه مالك من ذلك وهو قول بن حنبل، واعتباره بالطواف والصلاة، وقال أبو الطيب فى " المجرد " قال الشافعى فى " الأم " و " الجامع الكبير ": لا بأس أن يقص فى المسجد، لأن القصص وعظ وتذكير .وقال النووى: ما قاله الشافعى محمول على الأحاديث المشهورة والمغازى والرقائق مما ليس فيه وضع ولا ما تحمله عقول العوام ولا ما يذكره أهل التواريخ والقصص من قصص الأنبياء – عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وحكاياتهم أن بعض الأنبياء جرى له كذا من فتنة أو نحوها، فإن كل هذا يمنع منه انتهى.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه : يمنع من ذلك من كان غير معتكف، ويمنع الطرقية الذين يعملون المواعيد فى المساجد ويوردون الأحاديث الموضوعة والأخبار التى ليست لها صحة، وفى " جوامع الفقه ": يكره التعليم فيه بأجر، وكذا كتابة المصحف بأجر والخياطة، وقيل: إن كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بأن يخيط فيه ولا يستطرقه إلا لعذر، ويكره على سطحه ما يكره فيه. (البناية)

قوله: ﴿ويكره له الصمت﴾ أى ترك التحدث مع الناس، قال الإمام حميد الدين الضرير: إنما يكره الصمت إذا اعتقده قربة، أما إذا لم يعتقده قربة فلا يكره لقوله – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ –: "من صمت نجا" رواه عبد الله بن عمر – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمَا – وقال الكاكى: قيل معنى الصمت النذر بأن لا يتكلم أصلا كما كان فى شريعة من قبلنا وقيل: أن يسكت ولا يتكلم أصلا، قاله الإمام بدر الدين خواهر زاده(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بلياليهما﴾ هذا ظاهر الرواية؛ لأن الليلتين تتناولان يومهما عرفاً، يقال: أرك منذ ليلتين، فيدخل الغروب فى اليوم الثانى، ولو نذر اعتكاف]ليلة لا يصح

لأنه لا يتناول (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع﴾ لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم، لأن مبناه على التفرق؛ لأن الليالى غير قابلة للصوم؛ فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع، وإن نوى الأيام خاصة صح؛ لأنه نوى الحقيقة .هداية. (اللباب فى شرح الكتاب)

﴿كتاب الحج﴾

الحج: واجب على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء إذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه وما لا بد منه وعن نفقة عياله إلى حين عوده وكان الطريق آمنا ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم يحج بها أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام ولياليها وإذا بلغ الصبى بعد ما أحرم أو أعتق العبد فمضيا على ذلك لم يجزيهما عن حجة الإسلام

﴿باب تحديد المواقيت﴾

والمواقيت التى لا يجوز أن يتجاوزها الإنسان إلا محرما: لأهل المدينة ذو الحليفة ولأهل العراق ذات عرق ولأهل الشام الجحفة

ولأهل نجد قرن المنازل ولأهل اليمن يلملم فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز ومن كان منزله بعد المواقيت فميقاته الحل ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل وإذا أراد الإحرام اغتسل أو توضأ – والغسل أفضل – ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزارا ورداء ومس طيبا إن كان له طيب وصلى ركعتين وقال: اللهم إنى أريد الحج فيسره لى وتقبله

قوله: ﴿كتاب الحج﴾ أى هذه كتاب فى بيان أحكام الحج، وإنما ذكره آخراً رعاية للترتيب بين العبادات الأربعة، أما الصلاة فإنها عماد الدين، وهى عبادة متكررة فذكرت أولاً وأما الزكاة فلأنها تالية للصلاة، أما الصوم فلأنه عبادة بدنية خاصة كالصلاة، وأما الحج فلأنه عبادة مركبة من البدن والمال، وأخر عن الصوم،

لأن الفرد قبل المركب، ولأن الصوم يتكرر دون الحج، والاحتياج إليه أكثر، وذكر الأترازى ها هنا ما ذكره الناس، ثم قال: هذا ما أملاه خاطرى فى وجه المناسبة فى هذا المقام، ونسبة الشخص شيئاً لنفسه مع كونه مسبوقاً به لا يحتج به، والحج فى اللغة: القصد بفتح الحاء وكسرها.

وفى الشريعة: عبارة عن قصد مخصوص إلى مكان مخصوص على وجه التعظيم فى أوان مخصوص، وذكر بعض العلماء كتاب المناسك عوض الحج؛ منهم الطحاوى والكرخى وصاحب " الإيضاح "، والمناسك جمع منسك بفتح السين بمعنى النسك، وهو كل ما يتقرب به إلى الله تعالى لكنه اختص فى العرف بأفعال الحج والعمرة، والحج من الشرائع القديمة.

وروى أن آدم – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – لما حج تلقته الملائكة، وقالت: بر حجك فإننا قد حججنا هذا البيت قبلك بألفى عام.

وقال تعالى لإبراهيم – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: (وَأَذِّنْ فِي النَّاسِ بِالْحَجِّ)(الحج: 27) الآية م: (الحج: الآية: 27).

وعن ابن عباس – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – كانت الأنبياء، – عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – يحجون مشاة حفاة، وإبراهيم وإسماعيل – عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – حجا ماشيين، وعنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –:"كان النبى من الأنبياء إذا هلك قومه لحق مكة يعبد الله تعالى حتى يموت"، وكذا من معه فمات فيها نوح وهود وصالح وشعيب – عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وقبورهم بين زمزم والحجر، ونوح – عَلَيْهِ السَّلَامُ – حج قبل الطوفان أيضاً، وكل نبى، بعد إبراهيم – عَلَيْهِ السَّلَامُ – قد حج.(البناية)

قوله: ﴿و﴾ زائداً أيضاً

قوله: ﴿عن نفقة عياله﴾ ممن تلزمه نفقته

قوله: ﴿إلى حين عوده﴾ لتقدم حق العبد لحاجته (اللباب)

قوله: ﴿قال: ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم تحج به، أو زوج﴾ سواء كانت المرأة شابة، أو عجوزة، قاله فى قاضى خان، والولوالجى، وصفة المحرم كل من لا تجوز مناكحتها على التأبيد بأى وجه كانت الحرمة بقرابة أو رضاع أو صهرية؛ لأن الحرمة تزيل التهمة، والعبد والحر والذمى فيه سواء، إلا أن يكون مجوسياً يفسد نكاحها فلا يسافر بها معه، ولا يجب عليها أن تتزوج ليحج معها، كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج.

وقال محب الدين الطبرى: وافق أبو حنيفة فى اشتراط المحرم، أو الزوج أصحاب الحديث، وهو قول النخعى،

والحسن البصرى، وسفيان الثورى، وأبى ثور، وابن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأحد قولى الشافعى، وقال ابن المنذر: والمحرم لها من السبيل، وقال البغوى من الشافعية: المنقول باشتراط المحرم أولى، واتفقوا على أنها لا تخرج بغير محرم فى غير الفرض، وقال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين، وقال حماد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: لا بأس أن تسافر مع قوم صالحين بغير محرم.(البناية)

قوله: ﴿ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما﴾ أى بغير المحرم والزوج يعنى بغير واحد منهما، ولا يشترط كونهما معا قوله: ﴿إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام﴾وقيل أقل من ذلك يجوز على ما يجىء عن قريب.

قيل: لما سئل النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – عن السبيل فسره بالزاد والراحلة، ولم يذكر المحرم، فلو كان شرطاً لذكره.وأجيب: بأن السائل كان رجلا.وقيل: جاء فى الحديث: "لا تمنعوا إماء الله مساجد الله".

وأجيب: بأن المراد به حضور الجماعة، ولم يرد الحج، بدليل سياق الخبر، وبيوتهن خير لهن.

وقيل: جازت لها الهجرة إلى دار الإسلام بلا محرم، فينبغى أن يجوز الحج.

وأجيب: بأن خوفها فى القيام فى دار الحرب أكثر من خوف الطريق.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وقال الشافعى: يجوز لها الحج إذا خرجت فى رفقة، ومعها نساء ثقات لحصول الأمن بالمرافقة﴾ وبه قال مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وفى " شرح الوجيز ": هل يشترط أن يكون مع واحدة منهن محرم، فيه وجهان، نعم وبه قال القفال، وأصحهما: لا، وإن لم تجد نساء ثقات لم يكن لها الحج، هذا ظاهر المذهب، ورواه قولان: أحدهما: أن تخرج مع المرأة الواحدة، ذكره فى " الإملاء "، واختار جماعة من الأئمة أن عليها أن تخرج وحدها إذا كان آمنا، وحكى هذا عن الكرابيسى، وهو قول الأوزاعى.

وأما فى حج النفل فالأصح أن لا تخرج مع النساء وحدها، وفى السروجى: وقال الشافعى – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ – فى قول تخرج مع نساء ثقات ولا تخرج مع واحدة وإن أمنت .وفى قول: تخرج مع واحدة، وفى قول: تخرج وحدها، وقال مالك – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ – فى " المدونة ": تخرج بلا محرم مع رجال مؤتمنين، وفى المرأة الواحدة المأمونة لا يشترط المحرم، ولا الزوج.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ولنا قوله – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ﴾ أى قول النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – "لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم" هذا الحديث رواه البزار فى " مسنده "، حدثنا عمرو بن على، حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج، أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع معبداً مولى ابن عباس – رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمَا – قال: قال رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: »لا تحج امرأة إلا ومعها محرم " فقال رجل: يا نبى الله إنى اكتتبت

فى غزوة كذا، وامرأتى حاجة، قال: " ارجع فحج معها" ورواه الدارقطنى فى سننه " عن حجاج عن ابن جريج به، ولفظه: قال: "لا تحجن امرأة إلا ومعها ذو محرم".وروى الطبرانى من حديث أبى أمامة الباهلى، قال: سمعت رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يقول: »لا يحل لامرأة أن تحج إلا مع زوجها أو محرم«، وأخرج البخارى ومسلم عن نافع عن ابن عمر عن النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال: "لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا ومعها زوج أو ذو محرم" وأخرجا عن أبى هريرة مرفوعا: »" لا يحل لامرأة تؤمن بالله، واليوم الآخر أن تسافر يومين إلا ومعها زوجها أو ذو محرم منها " وفى لفظ لمسلم: " ثلاثاً "، وفى لفظ له: " فوق ثلاث "، وفى لفظ له: " ثلاثة أيام فصاعداً "، وأخرجا عن ابن عباس – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – مرفوعاً: "لا تسافر المرأة إلا مع ذى محرم" ولم يوقت فيه شيئاً.

وقال المنذرى: ليس فى هذه الروايات تباين، ولا اختلاف، فإنه يحتمل أن يكون النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قالها فى مواطن مختلفة بحسب الأسئلة، ويحتمل أن يكون ذلك كله تمثيلاً لأقل الأعداد، واليوم الواحد أول العدد، وأقله الاثنان أول الكثير، والثلاث أول الجمع، وكأنه أشار أن مثل هذا فى كل الزمن لا يحل لها السفر فيه مع غير محرم، فكيف بما زاد؟ وقد أورد الأترازى بحديث أبى هريرة المذكور سؤالاً وهو: أنه يدل على أن خروجها إلى السفر بغير محرم لا يجوز، ثم أجاب بما تلخيصه بأن الأحاديث إن كانت مؤخرة التزمه نسخ ما دون الثلاث، وإن كانت مقدمة يبقى العمل أيضاً إلى آخر ما ذكر.

قال العينى: دعوى النسخ لا تصح لعدم العلم بالتاريخ، والجواب ما ذكرناه.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزداد بانضمام غيرها إليها﴾ فإن المبتوتة إذا اعتدت فى بيت الزوج بحيلولة جاز لم يكن انضمامها إليها فتنة، أجيب بأن انضمام المرأة إليها يعينها على ما يراد بمباشرتها وتعليمها ما عسى تعجز عنه بفكرها، وإنما لم يكن فى المعتدة كذلك؛ لأن الإقامة موضع أمن، وقدرة على دفع الفتنة.وقال الأكمل: وفيه نظر؛ لأن مثلها لا يعد ثقة، والكلام فيها؛ ولأن جواب المسند يناقض جواب المنع، والأولى أن يقال: من ناقصات دين وعقل لا يؤمن أن تنخدع فيكون عليها فى الإفساد، ويتوسط فى التطمين، والتمكين فتعجز عن دفعها فى السفر، وهذا المعنى معدوم فى الحضر لإمكان الاستعانة.

وأورد الكاكى إشكالاً فى قوله: يخاف عليها أى الفتنة، وهو أنه يشكل على هذا سفر المهاجرة؛

لأن لها الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام بغير محرم، مع أن الهجرة ليست من أركان الدين والحج منها، فينبغى أن يجوز لها الحج بغير محرم بالطريق الأولى.

قال العلامة العينى عليه الرحمة : قد مر جوابه عن قريب مختصراً، ونعيده هنا فنقول: المهاجرة لا السفر، ولكنها تقصد النجاة، ألا ترى أنها إذا وصلت إلى حى من المسلمين من دار الحرب صارت آمنة ليس لها بعد ذلك أن تسافر بغير محرم؛ ولأنها مضطرة هناك لخوفها على نفسها، ألا ترى أن العدة لا تمنعها من الخروج هناك لو كانت معتدة لم يكن لها أن تخرج للحج، وتأثير فقد المحرم فى المنع من السفر كتأثير العدة، فإذا منعت من الخروج لسفر الحج بسبب العدة فكذلك بسبب فقدان المحرم.(البناية)

قوله: ﴿وإذا بلغ الصبى بعدما أحرم، أو أعتق العبد فمضيا﴾ على حجهما قوله: ﴿لم يجزهما عن حجة الإسلام؛ لأن إحرامهما انعقد لأداء النفل فلا ينقلب لأداء الفرض﴾

فإن قيل: الإحرام شرط عندنا بمنزلة الوضوء للصلاة والصبى إذا توضأ قبل البلوغ ثم بلغ بالسن تجوز به الصلاة.

قلنا: الإحرام يشبه الوضوء من حيث إنه مفتاح الحج، كما أن الوضوء مفتاح الصلاة، ونية سائر أعمال الحج من حيث إنه يفعل فى أعمال الحج فيكون من هذه الوجوه ركنا، والأخذ فى العبادات بالاحتياط أصل، كذا فى " جامع شمس الأئمة ."

وفى " المبسوط ": لو بلغ بعد الإحرام قبل الوقوف، أو الطواف لم يجزئه عن حجة الإسلام عندنا، وعند الشافعى – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – يجزئه، وكذا بناء على ما مضى فى كتاب الصلاة، إذا صلى فى أول الوقت ثم بلغ فى آخره يجزئه عنه، وجعله كأنه بلغ قبل أدائها، وهاهنا أيضاً نجعله كأنه بلغ قبل مباشرة الإحرام فتجزئه عن الفرض.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿والمواقيت التى لا يجوز أن يجاوزها الإنسان إلا محرما خمسة﴾ الواو فى أول المواقيت واو الاستفتاح، وقد ذكرنا مرة، والمواقيت مرفوع بالابتداء، وخبره خمسة أى خمسة مواضع، وهو جمع ميقات أصله موقات، قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها كالموازين جمع ميزان أصله موزان ففعل به ما ذكرناه، والميقات على وزن مفعال وهو الوقت المحدود، فاستعير للمكان، قال الجوهرى – رَحِمَهُ اللَّهُ –: الميقات موضع الإحرام.(البناية)

قوله: ﴿ومن كان بمكة فميقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل﴾ ليتحقق وقوع السفر؛ لأن أداء الحج فى عرفة وهى فى الحل، فيكون الإحرام من الحرم وأداء العمرة فى الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل، لورود الأثر به .(هداية)

منى ثم يلبى عقيب صلاته فإن كان مفردا بالحج نوى بتلبيته الحج والتلبية أن يقول: لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينبغى أن يخل بشى من هذه الكلمات فإن زاد فيها جاز فإذا لبى فقد أحرم فليتق ما نهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال ولا يقتل صيدا ولا يشير إليه ولا يدل عليه ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين إلا أن لا يجد النعلين فيقطعهما أسفل الكعبين ولا يغطى رأسه ولا

قوله: ﴿ولا ينبغى أن يخل بشىء من هذه الكلمات﴾أنه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (اللباب)

قوله: ﴿ولا يقتل صيدا﴾ أى لا يقتل المحرم صيداً .قال الأترازى: أى لا يذبح ولا يقتل لأن القتل يستعمل فى الحرام غالباً .وذبح المحرم الصيد حرام.

قلت: لا يحتاج إلى هذا التفسير، لأن القتل حرام، فإن القتل أعم، وفى القرآن أيضاً مذكور بلفظ القتل لا بلفظ الذبح، قوله: – صيدا – يراد به الصيود لا المصدر، إذ لو أريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح إسناد الفعل إليه، والمراد صيد البر.

؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا(المائدة: 96) (المائدة: الآية 96) والحرم جمع حرام يعنى محرمون، والصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع فى أصل الخلقة، وصيد البحر حلال للمحرم، وهو ما كان تولده ومثواه فى البحر .وصيد البر ما كان تولده ومثواه فى البر، أما الذى يكون فى البحر ويتولد فى البر فهو من صيد البر، والذى يتولد فى البحر ويكون فى البر فهو من صيد البحر كالضفدع؛ لأن الأصل هو التوالد، والكينونة عارض فتعين الأصل دون العارض.(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ولا يلبس﴾ أى المحرم

قوله: ﴿قميصا﴾ ولو كان من جلد قوله: ﴿ولا سراويل﴾ قيل إنه عجمى نكرة مفرد غير منصرف، لأنه وافق بناؤه بناء ما لا ينصرف من العربى نحو قناديل.

قال العلامة بدرالدين عينى عليه الرحمة فى جوابه هذا قول سيبويه، وقيل: إنه جمع سروالة فى التقدير، وليس فيه عجمة بل هو عربى، وقيل بل هو جمع محقق .قال الشاعر:

عليه من العدم سروالة ...فليس يرق المستضعف فعلى هذا لا كلام فى منع الصرف، ولو لبس السراويل عند عدم الإزار لزمه دم، إلا أن يشقها نصفين ويتزر بهما لتصير بمنزلة الإزار، ولا يشقها ولا شيء عليه.(البناية)

قوله: ﴿ولا عمامة ولا قلنسوة﴾ قال صاحب المطالع القلنسوة معروفة إذا فتحت القاف ضمت السين، وكان بالواو، وإن ضمت القاف كسرت السين، وكان بالباء، وهى مشتقة من قلس الشيء إذا أعطاه، النون الزائدة، قاله ابن دريد: وقال ابن الأنبارى فيها تسع لغات بلا واو، قلينسه وقلنيسة وقلنسة كلها بالتصغير، وقلنساه وقلساة، وقال فى " دستور اللغة " القلسوة – هلاه – يعنى بالفارسية وبالعربية القبع، وطول الجوهرى فيه الكلام. حاصله أن جمعه قلانس وقلانيس وقلاسى، وأصله قلنسو، فحذف منه الواو لأنه ليس فى الأسماء اسم آخره حرف علة، وقبلها ضمة، يقال قلسه يقلس وقلس يقلس، أى لبست

القلنسوة فيهما. (البناية)

قوله: ﴿ولا قباء﴾ – بالفتح والمد – كساء منفرج من أمام يلبس فوق الثياب،

اللباب فى شرح الكتاب

قوله: ﴿ولا خفين﴾ أى ولا يلبس خفين م: (إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين) ش: وقال عطاء وأحمد بن حنبل لا يقطعهما استدلالاً »بحديث ابن عباس، قال سمعت رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – يخطب بعرفات من لم يجد النعلين فليلبس الخفين، ومن لم يجد إزاراً فليلبس السراويل« ولم يذكر القطع.

ولنا حديث الكتاب (البناية شرح الهداية)

وجهه ولا يمس طيبا ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ولا يقص من لحيته ولا من ظفره ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس زعفران ولا عصفر إلا أن يكون غسلا لا ينفض ولا بأس أن يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمخمل ويشد فى وسطه الهميان ولا يغتسل رأسه ولا لحيته بالخطمى ويكثر من التلبية عقب الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقى ركبانا وبالأسحار فإذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام فإذا عاين البيت كبر وهلل ثم ابتدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر ورفع يديه واستلمه وقبله إن استطاع من غير أن يؤدى مسلما ثم آخذ عن يمينه مما يلى الباب وقد اضطبع ردائه قبل ذلک فيطوف بالبيت سبعة أشواط

ويجعل طوافه من وراء الحطيم ويرمل فى الأشواط الثلاثة الأول ويمشى فيما بقى على هينته ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ويختم الطواف بالاستلام ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد وهذا الطواف طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب وليس على أهل مكة طواف القدوم ثم يخرج إلى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته ثم ينحط نحو المروة ويمشى على هينته فإذا بلغ إلى بطن الوادى سعى بين الميلين الأخضرين سعيا حتى يأتى المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا وهذا شوط فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له فإذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الإمام

قوله: ﴿إن استطاع من غير أن يؤذى مسلماً﴾ لأنه سنة، وترك الإيذاء واجب، فإن لم يقدر يضعها ثم يقبلهما أو إحداهما، وإلا يمكنه يمسه شيئاً فى يده ثم يقبله، وإلا أشار إليه بباطن كفيه كأنه وضعهما عليه وقبلهما (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ويجعل طوافه من وراء الحطيم﴾ وجوباً، ويقال له "الحجر" أيضاً، لأنه حطم من البيت وحجر عنه: أى منع، لأنه ستة أذرع منه من البيت، فلو طاف من الفرجة التى بينه وبين البيت لا يجوز احتياطاً، ويأتى(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ويختم الطواف بالاستلام، يعنى استلام الحجر﴾ لأن النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فعل كذلك فى حجة الوداع. (البناية شرح الهداية)

وَقَوْلُهُ (ثُمَّ يَأْتِى الْمَقَامَ) أَىْ مَقَامَ إبْرَاهِيمَ – عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ – وَهُوَ الْحَجَرُ الَّذِى فِيهِ أَثَرُ قَدَمَيْهِ (العناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وليس على أهل مكة طواف القدوم﴾ لانعدام القدوم فى حقهم (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ثم يقيم بمكة حراما﴾ إلى تمام نسكه

قوله: ﴿يطوف بالبيت﴾ تطوعاً

قوله: ﴿كلما بدا له﴾ وهو أفضل من تطوع الصلاة للآفاقى

قوله: ﴿فإذا كان قبل يوم التروية بيوم﴾ وهو سابع ذى الحجة

قوله: ﴿خطب الإمام﴾ بعد الزوال وصلاة الظهر

قوله: ﴿خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف﴾ بها(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿قال: فإذا كان قبل يوم التروية بيوم﴾ وهو اليوم السابع من ذى الحجة، لأن يوم التروية الثامن منه، كذا فى " المغرب " وإنما سمى يوم التروية بذلك، لأن إبراهيم – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – رأى ليلة الثامن كأن قائلاً يقول له: إن الله تعالى يأمرك بذبح ابنك، فلما أصبح رؤى، أى افتكر فى ذلك من الصباح إلى الرواح أمن الله هذا، أم من الشيطان؟ فمن ذلك سمى يوم التروية، فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى، فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره، فسمى اليوم العاشر يوم النحر(البناية شرح الهداية)

خطبة يعلم الناس فيها الخروج إلى منى والصلاة بعرفات والوقوف والإفاضة فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج إلى منى فأقام بها حتى يصلى الفجر يوم عرفة ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها

فإذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الإمام بالناس الظهر والعصر ثم يبتدء فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة ويصلى بهم الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان ةإقامتين ومن صلى فى رحله وحده صلى كل واحدة منهما فى وقتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجمع بينهما المنفرد ثم يتوجه إلى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة وينبغى للإمام أن يقف بعرفة على راحلته ويدعو ويعلم الناس المناسک ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء فإذا غربت الشمس أفاض الإمام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها والمستحب أن ينزل بقرب الجبل الذى عليه الميقدة يقال له قزح ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد

فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس ثم وقف ووقف الناس معه فدعا: والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر

ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منى فيبتدء بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات مثل الخذف

ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقطع التلبية مع أول حصاة ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر والحلق أفضل وقد حل له كل شيء إلا النساء ثم يأتى مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة ستعة أشواط فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه وإن لم يكن قدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده على ما قدمناه وقد حل له النساء وهذا الطواف هو المفروض فى الحج ويكره تأخيره عن هذه الأيام فإن أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة

قوله: ﴿والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر﴾ وهو واد بين منى ومزدلفة (اللباب فى شرح الكتاب)

فيبتدء بجمرة العقبة – الجمرة – الحجر الصغير، وجمعها الجمار، وبها سمى المواضع التى يرمى جمار أو حجار أو حجرات لما بينهما من الملابسة .وقيل لجمع ما هنالك من الحصى من تجمر القوم إذا اجتمعوا، وسميت جمرة العقبة لأنها جبل فى طريق منى كذا فى " مبسوط " البكرى – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وذكر فى " مبسوط " شيخ الإسلام إنما سميت جمرة لأن إبراهيم – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما أمر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه فكان إبراهيم – عَلَيْهِ السَّلَامُ – يرمى إليه الأحجار طرداً له، وكان بجمع بين يديه أى يسرع فى المشى. (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿بسبع حصيات مثل حصى الخذف؛ لأن النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة﴾ فقوله لم يعرج على شيء، أى لم يقف عنده، يقال مررت به فأعرجت عليه، أى ما وقفت وعرجت بالقاف (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ويكبر مع كل حصاة﴾ من الحصيات السبع، قال الناطقى – رَحِمَهُ اللَّهُ – فى كتاب " الأجناس " – ذكر فى مناسك الحسن بن دينار – رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى – يقول عند كل حصاة يرميها بسم الله والله أكبر، ويرمى بيد واحدة بيده اليمنى .وقال فى " النوازل " يكبر مع كل حصاة، ويقول اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعياً مشكوراً وذنباً مغفوراً .

وقال أبو عمر بن عبدلبر – رَحِمَهُ اللَّهُ – لا تأقيت فى دعاء الرمى عند الفقهاء، وإنما هو ذكر ودعاء، وعن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنه إذا كان يرمى يقول بسم الله اللهم لك الحمد والشكر، وعن على – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنه كان يقول كلما رمى حصاة اللهم اهدنى بالهدى، وقونى بالتقوى، واجعل الآخرة خيراً لى من الأولى، والمعروف عندنا أن يقول عند كل حصاة بسم الله والله أكبر، رغماً للشيطان وحزبه ويقوم التسبيح والتهليل مقامه.(البناية شرح الهداية)

ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر لما روى عن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أنه قال: »إن أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرمى ثم نذبح، ثم نحلق (الهداية)

قوله: ﴿ثم يأتى مكة من يومه ذلك﴾وفى بعض النسخ (قال: ثم يأتى مكة) قال: أى القدورى – رَحِمَهُ اللَّهُ – ثم يأتى الحاج المفرد مكة من يومه ذلك، يعنى يوم النحر م:قوله: ﴿أو من الغد﴾ أى أو يأتى من يوم الغد، وهو اليوم الحادى عشر من ذى الحجة م: قوله: ﴿أو من بعد الغد﴾وهو اليوم الثانى عشر من ذى الحجة

قوله: ﴿فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط، لما روى﴾أن النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – لما حلق أفاض إلى مكة، فطاف بالبيت ثم عاد إلى منى، وصلى الظهر بمنى«: هذا الحديث أخرجه مسلم عن عبد الله بن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – عن نافع عن ابن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – "أنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى" فإن قلت: فى حديث جابر الطويل – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنه صلى يوم النحر بمكة ولفظه قال ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثم ركب رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر ...الحديث.

قال ابن حزم – رَحِمَهُ اللَّهُ فى جوابه – وأحد الخبرين وهم، إلا أن الغالب أنه صلى الظهر بمكة لوجود ذكرها، وقال غيره يحتمل أنه أعادها لبيان الجواز .وقال أبو الفتح اليعمرى فى " سيرته ": وقع فى رواية ابن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا – أن النبى – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – رجع فى يومه إلى منى فصلى الظهر« وقالت عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – وجابر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – صلى الظهر ثم اليوم بمكة، ولا شك أن أحد الخبرين وهم ولا ندرى أيهما لصحة الطريق فى ذلك(البناية شرح الهداية)

وهذا الطواف هو المفروض فى الحج، وهو ركن فيه، إذ هو المأمور به فى قَوْله تَعَالَى: (وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ)(الحج: 29) (29 الحج)(الهداية) قوله: ﴿ويكره تأخيره عن هذه الأيام﴾ أى عن أيام النحر قوله: ﴿لما بينا أنه مؤقت بها﴾ أى بأيام النحر، وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر.(البناية شرح الهداية)

ثم يعود إلى منى فيقيم بها فإذا زالت الشمس من اليوم الثانى من النحر رمى الجمار الثلاث يبتدء بالتى تلى المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف ويدعو عندها ثم يرمى التى تليها مثل ذلک ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلک ولا يقف عندها فإذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلک فإذا أراد أن يتعجل النفر نفر إلى مكة وإن أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى يوم الرابع بعد زوال الشمس فإن قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله، ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمى فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب ثم طاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر هو واجب إلا على أهل مكة ثم يعود إلى أهلهفإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات ووقف بها على ما قدمناه فقد سقط عنه طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه ومن أدرک الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرک الحج ومن اجتاز بعرفة وهو نائم أو مغمى عليه أو لم يعلم أنها عرفة أجزأه ذلک عن الوقوف والمرأة فى جميع ذلک كالرجل غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل فى الطواف ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق رأسها ولكن تقصر

قوله: ﴿فيرميها بسبع حصيات﴾أى يرمى الجمرة، أى موضعها بسبع حصيات (البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿ثم يرمى التى تليها مثل ذلک﴾ الرمى الذى ذكر فى الأولى: من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل

حصاة (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿وهو واجب إلا على أهل مكة﴾ ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات، لأنهم لا يصدرون ولا يودعون، ويصلى بعده ركعتى الطواف، ويأتى زمزم فيشرب من مائها، ثم يأتى الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه .ويتشبث بالأستار، ويدعو بما أحب، ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكياً متحاسراً على فراقه، ويخرج من باب حزورة المعروف بباب الوداع (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ولا شيء عليه لتركه﴾ لأنه سنة ولا شيء بتركها.(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ولا ترفع صوتها بالتلبية﴾ ش: هذا هو الثانى من الخمسة عشر

قوله: ﴿لما فيه﴾ أى رفع صوتها

قوله: ﴿من الفتنة﴾ عن عطاء، وسليمان بن يسار: لا ترفع المرأة صوتها بالتلبية، بل تسمع نفسها، رواه عنهما سعيد بن منصور – رَحِمَهُ اللَّهُ –، وقال أبو عمر بن عبد البر: أجمع العلماء على أن السنة فى المرأة أن لا ترفع صوتها بالتلبية؛ لأن صوتها عورة، وعند البعض إن لم يكن عورة فهو مشتهى، وقالت الظاهرية: ترفع صوتها كالرجل والتفاوت إليهم.(البناية شرح الهداية)

﴿باب القران﴾

القران أفضل عندنا من التمتع والإفراد وصفة القران: أن يهمل بالعمرة والحج معا من الميقيات ويقول عقيب صلاته: اللهم إنى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى فإذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الأول منها ويسعى يعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة

ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا فى المفرد فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أوسبع بدنة فهذا دم القران فإن لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج وآخرها يوم عرفة فإن فاته الصوم حتى جاء يوم النحر لم يجزه إلا الدم ثم يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله وإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز وإن لم يدخل القارن مكة وتوجه مكة وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وبطل عنه دم القران وعليه دم لرفض عمرته وعليه قضاؤها

قوله: ﴿باب القران﴾ أى هذا باب فى بيان أحكام القرآن وشرعاً الجمع بين الحج والعمرة وفى الصفة التى تأتى .وهو من باب ضرب يضرب، وأقرن الرجل إذا رفع رمحه لئلا يصيب من قدامه .وفى المشارق يقال قرن، ولا يقال أقرن، ولذا يقال أقرن التمرتين فى لقمة واحدة وفى الحديث "نهى عن الإقران فى التمر" قاله القاضى عياض – رَحِمَهُ اللَّهُ – كذا فى أكثر الروايات .قال: وصوابه القرآن فى صحيح البخارى فى باب التمتع والإقران.

قال السغناقى فى " شرحه " الإقران غير ظاهر، لأن فعله ثلاثى، قال وصوابه قرن وإنما الإفراد على القرآن لتقدمه طبعاً على القران؛ ولأن القران إنما عرف بعد معرفة الإفراد، ثم قدم القران على التمتع؛ لأنه أفضل منه،

وقال تاج الشريعة – رَحِمَهُ اللَّهُ – من حق المقرن يقدم على المفرد فى الحج فى البيان والذكر إلا أن المفرد قدم، لأن معرفة القران مرتبة على معرفة الإفراد، ومعرفة الذات مقدمة على معرفة الصفات.

(البناية شرح الهداية)

﴿باب التمتع﴾

التمتع أفضل من الإفراد عندنا والتمتع على وجهين: ومتمتع يسوق الهدى ومتمتع لا بسوق الهدى وصفة التمتع:

أن يبتدء من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف ويقيم بمكة حلالا فإذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد وفعل ما يفعله الحاج المفرد وعليه دم التمتع فإن لم يجد صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع وإذا أراد المتمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه فإن كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل وأشعر البدنة عند أبى يوسف ومحمد وهو: أن يشق سنامها من الجانب الأيمن ولا يشعرها عند أبى حنيفة

فإذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية وإن قدم الإحرام قبله جاز وعليه دم فإذا حلق يوم النحر فقد حل من الإحرامين

وليس لأهل مكة تمتع ولا قران وإنما لهم الإفراد خاصة

وإذا عاد التمتع إلى أهله بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلک لم يكن متمتعا وأشهر الحج:شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة فإن قدم الإحرام بالحج عليها جاز إحرامه وانعقد حجا وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعة الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر وإن حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت

من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر

قوله: ﴿وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – حين حاضت بسرف﴾ هذا الحديث أخرجه البخارى ومسلم عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه »عن عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – قالت خرجنا إلى الحج، فلما كنا بسرف حضت فدخلت على رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – وأنا أبكى فقال " ما لک أنفست "؟ قلت: نعم، قال: " إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، اقضى ما يقضى الحاج، غير أنک لا تطوفين بالبيت حتى تطهرى .«وفى لفظ مسلم »"حتى تغتسلى"، والاستدلال إنما هو بقوله: "فاقضى ما يقضى الحاج"، وليس فيه ما يدل على الاغتسال، ولكن روى أبو داود – رَحِمَهُ اللَّهُ – »عن عائشة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – قالت نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبى بكر بالشجرة، فأمر رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أبا بكر بأن تغتسل وتهل.وسرف بفتح السين المهملة وكسر الراء وبالفاء، قال الأترازى: سرف اسم موضع بالمدينة.

قلت: ليس كذلک، قال فى " المغرب " سرف جبل فى طريق المدينة، وقال ابن الأسير سرف بكسر الراء موضع من مكة على عشرة أميال، وقيل أقل وأكثر.(البناية)

﴿باب جنايات المحرم﴾

إذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فإذا طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وإن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وإن كان أقل من ذلک فعليه صدقة وإن حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم وإن حلق أقل من الربع فعليه صدقة وإن حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: عليه صدقة وإن قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم

وإن قص يدا أو رجلا فعليه دم وإن قص أقل من خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: عليه دم

وإن تطيب أو حلق أو لبس من عذر فهو مخير: إن شاء ذبح شاة وإن شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من طعام وإن شاء صام ثلاثة أيام

وإن قبل أو لمس بشهوة فعليه دم ومن جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد حجه وعليه القضاء وليس عليه أن يفارق امرأته إذا حج بها فى القضاء

ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة فإن جامع بعد الحلق فعليه شاة ومن جامع فى العمرة يقبل أن يطوق أربعة أشواط أفسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وإن وطء بعدها طاف أربعة أشواط فعليه شاة ولا تفسد عمرته ولا يلزمه قضاؤها ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا

ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقه وإن طاف جنبا فعليه شاة ومن طاف

طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وإن كان جنبا فلعيه بدنة والأفضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وإن طاف جنبا فعليه شاة ومن ترک من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة وإن ترک أربعة أشواط بقى محرما أبدا حتى يطوفها ومن ترک ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة وإن ترک طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة ومن ترک السعى بين الصفا والمروة فعليه شاة وحجه تام

ومن أقاض من عرفه قبل الإمام فعليه دم ومن ترک الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ومن ترک رمى الجمار فى الأيام كلها فعليه دم وإن ترک رمى يوم واحد فعليه دم وإن ترک رمى إحدى الجمار الثلاث فعليه صدقة وإن ترک رمى جمرة العقبة فى يوم النحر فعليه دم ومن أخر الحلف حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبى حنيفة وكذلک لو أخر طواف الزيارة عند أبى حنيفة رحمه الله

وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء يستوى فى ذلک العامد والناسى والمبتدء والعائد والجزاء عند أبى حنيفة وأبى يوسف أن يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه أو فى أقرب المواضع منه إن كان فى برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير فى القيمة إن شاء ابتاع بها هديا وإن شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين نصيف صاع من بر أو صاعا من تمر أوشعير وإن شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من شعير يوما فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير: إن شاء تصدق به وإن شاء صام عنه يوما كاملا

وقال محمد: يجب فى الصيد النظير فيما له نظير ففى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الأرنب عناق وفى النعامة بدنة وفى اليربوع جفرة ومن جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه وإن نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته فإن خرج من البيض فرخ فلعيه قيمته كاملة ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته فإن خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا وليس فى قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة جزاء وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد شىء ومن قتل قملة تصدق بما شاء ومن قتل جرادة تصدق بما شاء وتمرة خير من جرادة ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمتها شاة وإن صال السبع على محرم فقتله فلا شىء عليه وإن اضطر المحرم إلى أكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء ولا بأس أن يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكرى وإن قتل حماما مسرولا أو ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء وإن ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها ولا بأس أن يأحل المحرم لحم صيد اصطاده أو ذبحه إذا لم يدله المحرم عليه ولا أمره بصيده وفى صيد الحرم إذا ذبحه الحلال فعليه الجزاء وإن قطع حشيش الحرم أو شجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته وكل شىء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان: دم لحجته ودم لعمرته إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد وإذا اشترك المحرمان فى قتل صيد فعلى

كل واحد منهما الجزاء كاملا وإذا اشترك الحلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد وإذا باع المحرم صيدا أو ابتاعه فالبيع باطل.

قوله: ﴿باب الجنايات﴾ أى هذا باب فى أحكام الجنايات التى تعترى المحرمين،، وهى جمع جناية، والجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس، ولكن الفقهاء خصصوها بالفعل فى النفس والأطراف .وأما الفعل فى المال فسموه غصباً، والمراد هنا فعل ليس للمحرم أن يفعله، وإنما جمع لبيان أنها هاهنا أنواع .وفى " المغرب " الجناية ما يجنيه من شيء، أى تحدثه لتسميته بالمصدر من جنى عليه شيء، وهو عام إلا أنه خص ما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجرة.

قوله: ﴿وإذا تطيب المحرم فعليه الكفارة﴾ أجمل ذكر الطيب وذكر الكفارة، ثم شرع فى تفصيل ذلك بقوله قوله: ﴿فإن طيب عضوا كاملا فما زاد﴾ أى على العضو قوله: ﴿فعليه دم﴾ أما نفس الطيب فإنه ممنوع منه بإجماع أهل العلم، ولقوله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فى المحرم الذى وقصته راحلته: "لا تحنطوه"، متفق عليه، وأما مقداره فهو ما ذكره من أنه إذا طيب عضواً أو أكثر منه، فإنه يجب عليه دم وهو شاة، ووجوب الشاة فى جميع الوقوف على ما يأتى إن شاء الله تعالى. (البناية)

قوله: ﴿أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم﴾وفى " الأسرار " و " مبسوط شيخ الإسلام " أو ليلة كاملة أو لبس اللباس كله من القميص والسراويل والعباء والخفين يوماً كاملاً فعليه دم واحد، وكذا لو دام أياما أو كان نزعه من الليل ما لم يعزم على تركه، لأن اللبس قد اتحد، كذا ذكره التمرتاشى والولوالجى (البناية)

قوله: ﴿وإن جامع بعد الحلق فعليه شاة لبقاء إحرامه فى حق النساء دون لبس المخيط، وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة﴾ وفى " المنافع " وإن جامع بعد الحلق هكذا وقع فى عامة النسخ، وفى بعض النسخ قبل الحلق فإن كانت الرواية قبل الحلق فلأنه محرم بعد الوقوف، وإن كانت الرواية بعد الحلق فلأنه محرم فى حق النساء، وفى المسعودى إن جامع قبل الحلق بعد الوقوف قبل الطواف لم يفسد حجه، وعليه بدنة، وإن جامع بعده فعليه شاة مع البدنة. (البناية)

﴿باب الإحصار﴾

إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض منعه من المضى جاز له التحلل وقيل له: ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من يحملها يوما بعينه يذبحها فيه ثم تحلل وإن كان قارنا بعث بدمين ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحرويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء والمحصر بالحج إذا تحلل فعليه حجة وعمرة وعلى المحصر بالعمرة القضاء وعلى القارن حجة وعمرتان وإذا بعث المحصر هديا وواعدهم أيذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الإحصار فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ولزمه المضى وإن قدر على إدراك الهدى دون الحج تحلل وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا

ومن أحضر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرا وإن قدر على إحدهما فليس بمحصر

باب الإحصار هو لغة: المنع، وشرعاً: منع المحرم عن أداء الركنين.

قوله: ﴿إذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض منعه من المضى﴾ أو هلكت نفقته

قوله: ﴿حل له التحلل﴾ لئلا يمتد إحرامه فيشق عليه

قوله: ﴿وقيل له: أبعث شاة﴾ أو قيمتها

قوله: ﴿تذبح فى الحرم﴾ فإن لم يجد بقى محرماً حتى يجد أو يتحلل بطواف قوله: ﴿وواعد من يحملها يوماً بعينه﴾ ليعلم حتى يتحلل

قوله: ﴿يذبحها فيه﴾ أى فى ذلك اليوم

قوله: ﴿ثم﴾ إذا جاء ذلك اليوم

قوله: ﴿تحلل﴾ أى حل له ما كان محظوراً، وفيه إيماء إلى أنه لا حلق عليه، ولكنه حسن؛ لأن التحلل حصل بالذبح، وهذا إذا كان الإحصار فى الحل، أما إذا كان فى الحرم فالحلق واجب .جوهرة

قوله: ﴿وإن كان قارناً بعث بدمين﴾ لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين، ولا يحتاج إلى التعيين فإن بعث بهدى واحد ليتحلل عن أحدهما لم يتحلل عن واحد منهما، لأن التحلل منهما شرع فى حالة واحدة، وفى ذلك تغيير المشروع

قوله: ﴿ولا يجوز ذبح دم الإحصار﴾ مطلقاً قوله: ﴿إلا فى الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبى حنيفة﴾؛ لإطلاق النص، ولأنه لتعجيل التحلل (وقالا: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا فى يوم النحر) اعتباراً بدم المتعة والقران، قال فى التصحيح: ورجح دليل الإمام فى الشروح، وهو المختار عند أبى الفضل الموصلى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى.

قوله: ﴿ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء﴾اتفاقا؛ لأنها غير مختصة بوقت، فكذا التحلل منها قوله: ﴿وللمحصر بالحج ولو نقلا قوله: ﴿إذا تحلل﴾ ولم يحج من عامه ا قوله: ﴿فعليه حجة﴾قضاء عما فاته ا قوله: ﴿وعمرة﴾، لأنه فى معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لأنه لو حج منه لا عمرة عليه، لأنه ليس فى معنى فائت الحج،(جوهرة النيرة) قوله: ﴿وعلى المحصر بالعمرة القضاء﴾ لما شرع فيه قوله: ﴿وعلى﴾ المحصر قوله: ﴿القارن حجة وعمرتان﴾أما الحج وإحداهما فلما بينا، والثانية لأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية قوله: ﴿وإذا بعث المحصر هدياً وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدى والحج﴾ معاً ا قوله: ﴿لم يجز له التحلل ولزمه المضى﴾، لزوال الحجر قبل حصول المقصود بالخلف، وإذا أدرك هديه صنع به ما شاء، لأنه ملكه وقد عينه لمقصود استغنى عنه .هداية، وإلا قوله: ﴿فإن قدر على إدراك الهدى دون الحج تحلل﴾ لعجزه عن الأصل ا قوله: ﴿وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا﴾ .لئلا يضيع عليه ماله مجانا، إلا أن الأفضل التوجه قوله: ﴿ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من﴾ الركنين قوله: ﴿الطواف والوقوف كان محصراً﴾، لأنه تعذر عليه الإتمام، فصار كما إذا أحصر فى الحل ا قوله: ﴿وإن قدر على أحدهما فليس بمحصر﴾، لأنه إن قدر على الطواف تحلل به، وإن قدر على الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر

﴿باب الفوات﴾

ومن أحرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه

والعمرة لا تفوت وهى جائزة فى جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها: يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق

والعمرة سنة وهى: الإحرام والطواف والسعى والحلق أو التقصير

قوله: ﴿باب الفوات﴾أعقبه الإحصار لأن كلا منهما من العوارض، والإحصار منه بمنزلة المفرد من المركب، وذلك لأن الإحصار إحرام بلا أداء، والفوات إحرام وأداء (نهر الفائق)

قوله: ﴿ومن أحرم بالحج﴾ فرضا أو نفلا، صحيحا أو فاسدا قوله: ﴿ففاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج﴾، لما تقدم أن وقت الوقوف يمتد إليه وأن الحج عرفة قوله: ﴿عليه﴾ إذا أراد التحلل قوله: ﴿أن﴾ يتحلل بأفعال العمرة بأن قوله: ﴿يطوف ويسعى﴾ من غير إحرام جديد لها قوله: ﴿ويتحلل﴾ بالحلق أو التقصير، قال الإسبيجانى: ثم عند أبى حنيفة ومحمد أصل إحرامه بالحج باق ويتحلل بعمل عمرة، وعند أبى يوسف يصير إحرامه إحرام عمرة، والصحيح قولهما: تصحيح قوله: ﴿ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه﴾؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة؛ فكانت حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر، فلا يجمع بينهما .

قوله: ﴿والعمرة لا تفوت﴾؛ لأنها غير موقتة بوقت قوله: ﴿وهى جائزة فى جميع السنة إلا خمسة أيام يكره﴾ كراهة تحريم قوله: ﴿فعلها فيها﴾؛ أى إنشاؤها بالإحرام، أما إذا أداها إحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة فى هذه الأيام لا يكره .جوهرة وإنما كرهت فى هذه الأيام لأنها أيام الحج، فكانت متعينة له، قوله: ﴿يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق﴾الثلاث.قوله: ﴿والعمرة سنة﴾ مؤكدة فى الصحيح، وقيل: واجبة .(نهرالفائق) قوله: ﴿وهى الإحرام والطواف والسعى﴾والحلق أو التقصير . (اللباب)

باب الهدى

الهدى: أدناه شاة وهو من ثلاثة نوع: الإبل والبقر والغنم يجزء فى ذلك الثنى فصاعدا إلا من الضأن فإن الجذع منه يجزء ولا يجوز فى الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء ولا العرجاء التى لا تمشى إلى المسك والشاة جائزة فى كل شىء إلا فى موضعين: من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فإنه لا يجوز إلا بدنة والبدنة والبقرة تجزء كل واحدة منهما عن سبعة إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم لم يجزء عن الباقين ويجوز الأكل من هدى التطوع والمتعة والقران ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا فى يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا أى وقت شاء ولا يجوز ذبح الهدايا إلا فى الحرم ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم ولا يجب التعريف بالهدايا والأفضل فى البدن النحر وفى البقر والغنم الذبح والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه إذا كان يحسن ذلك ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطى أجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر إلى ركوبها ركبها وإن استغنى عن ذلك لم يركبها وإن كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ومن ساق هديا فعطب فإن كان تطوعا فليس عليه غيره وإن كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه وإن أصابه عيب كبير أقام غيره مقامه وصنع بالمغيب ما شاء وإذا عطبت البدنة فى الطريق فإن كان تطوعا

نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحتها ولا يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران ولا يقلد دم الإحصار ولا دم الجنايات

قوله: ﴿باب الهدى﴾ لما دار ذكرى الهدى فيما تقدم من المسائل احتيج إلى بيانه، وما يتعلق به، ابن كمال.

ويقال فيه: هدى – بالتشديد على فعيل – الواحدة هدية، كمطية ومطى ومطايا .مغرب.

قوله: ﴿الهدى﴾لغة وشرعا: ما يهدى إلى الحرم من النعم للتقربقوله: ﴿من ثلاثة أنواع: الإبل، والبقر، والغنم﴾ لأن العادة جارية بإهداء هذه الأنواعقوله: ﴿يجزء فى ذلك﴾ ما يجزء فى الأضحية، وهو قوله: ﴿الثنى فصاعدا﴾ وهو من الإبل ما تم له خمس سنين؛ ومن البقر سنتان، ومن الغنم سنة قوله: ﴿إلا من الضأن فإن الجذع منه يجزء﴾ والجذع – بفتحتين – ما دون الثنى قوله: ﴿ولا يجزء فى الهدى مقطوع الأذن أو أكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفاء﴾كثيرة الهزالقوله: ﴿ولا العرجاء التى لا تمشى إلى المنسك﴾بفتح السين وكسرها – الموضع الذى تذبح به النسائك، صحاح، لأنها عيوب بينة، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح، أما إذا أصابها ذلك حالة الذبح بالاضطراب وانفلات السكين جاز، لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه.

قوله: ﴿والشاة جائزة﴾ فى الحج قوله: ﴿فى كل شىء﴾ جناه فى إحرامه قوله: ﴿من طاف طواف الزيارة جنباً﴾ أو حائضا أو نفساء قوله: ﴿ومن جامع بعد الوقوف بعرفة﴾ وقبل الحلق كما مر قوله: ﴿فإنه لا يجوز﴾ فى هذين الموضعين قوله: ﴿والبدنة والبقرة تجزء كل واحدة منهما عن سبعة﴾وما دونهما بالأولى قوله: ﴿إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة﴾ ولو اختلف وجه القربة: بأن أراد أحدهم المتعة، والآخر القران، والآخر التطوع؛ لأن المقصود بها واحد، وهو الله تعالى قوله: ﴿فإن أراد أحدهم بنصيبه اللحم﴾ أو كان ذمياقوله: ﴿لم يجزء عن الباقين﴾أنها لم تخلص لله تعالى قوله: ﴿ويجوز الأكل﴾ لصاحب الهدى، بل يندب من هدى التطوع قوله: ﴿والمتعة والقران﴾إذا بلغ الهدى محله؛ لأنه دم نسك فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية، وما جاز الأكل منه لصاحبه جاز للغنى، وقيدنا ببلوغ المحل لأنه إذا لم يبلغ الحرم لا يحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى فى آخر الباب قوله: ﴿ولا يجوز الأكل من بقية الهدايا﴾ كدماء الكفارات والنذور وهدى الإحصار

والتطوع إذا لم يبلغ محله.

قوله: ﴿ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران إلا فى يوم النحر﴾ وفى الأصل: يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأن القربة فى التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق ببلوغها إلى الحرم؛ فإذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر، وفى أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القربة فى إراقة الدم فيه أظهر .هداية قوله: ﴿ويجوز ذبح بقية الهدايا أى وقت شاء﴾ لأنها دماء كفارات؛ فلا تختص بيوم النحر؛ لأنها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى؛ لارتفاع النقصان من غير تأخير، بخلاف دم المتعة والقران لأنه دم نسك .هداية قوله: ﴿ولا يجوز ذبح الهدايا﴾ مطلقا قوله: ﴿إلا فى الحرم﴾ لأن الهدى اسم لما يهدى إلى مكان، ومكانه الحرم) ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لأن الصدقة قربة معقولة، والصدقة على كل فقير قربة، وعلى مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج. (جوهرة النيرة) قوله: ﴿ولا يجب التعريف بالهدايا﴾ وهو إحضارها عرفة؛ فإن عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لأنه يتوقت بيوم النحر فعسى ألا يجد من يمسكه فيحتاج إلى أن يعرف به

كتاب البيوع

البيع: ينعقد بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضى وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل فى المجلس وإن شاء رده وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما إلا من عيب أو عدم رؤية والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدراها فى جواز البيع والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما ومن أطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدها ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وبإناء بعينه لا يعرف مقدراه وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزانها ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع

بدرهم ولم يسم جمله الذرعان ومن ابتاع صبرة على أنها قفيز بمائة درهم فوجدها أقل كان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع وإن وجدها أكثر فالزيادة للبائع ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل فالمشترى بالخيار: إن شاء أخذها بجملة الثمن وإن شاء تركها وإن وجدها أكثر من الذراع الذى سماه

فهو المشترى ولا خيار للبائع وإن قال: بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو الخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن وإن شاء تركها وإن وجدها زائد كان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ الجيمع كل ذراع بدرهم وإن شاء فسخ البيع ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وإن لم يسمه ومن باع أرضا دخل ما فيها وإن لم يسمه ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسمية ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع ووجب على المشترى قطعها فى الحال فإن شرط تركها على النخل فسد البيع ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثنى منها أرطالا معلومة ويجوز بيع الحنطة فى سبيلها والباقلاء فى قشرها ومن باع دارا دخل فى المبيع مفاتيح أغلاقها وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع وأجرة وزان الثمن على المشترى ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى: ادفع الثمن أولا فإذا دفع قيل للبائع: سلم البيع ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا

قوله: ﴿كتاب البيوع﴾عقب البيع للعبادات وأخر النكاح لأن الاحتياج إلى البيع أعم، لأنه يعم الصغير والكبير، وبه قيام المعيشة التى هى قوام الأجسام، وبعض المصنفين قدم النكاح لأنه عبادة، ثم البيع مصدر، وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع، وقد يراد به المعنى – وهو الأصل – فجمعه باعتبار أنواعه،(فتح القدير)

قوله: ﴿البيع﴾ لغة: مبادلة شيء بشيء، ملا أولا، بدليل إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وهو من الأضداد، ويستعمل متعديا لمفعولين؛ يقال: بعتك الشيء وقد تدخل " من" على المفعول الأول على وجه التأكيد،

فيقال: بعت من زيد الدار .وربما دخلت اللام، فيقال: بعت لک الشيء؛ فهي زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها؛ وباع عليه القاضي: أي من غير رضاه .بحر عن ابن القطاع .وشرعا: مبادلة مال بمال بالتراضي (اللباب)قوله: ﴿ينعقد بالإيجاب﴾وهو: ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين قوله: ﴿والقبول﴾ وهو: ما يذكر ثانياً قوله: ﴿إذا كان بلفظ الماضي﴾ كبعت واشتريت؛ لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، وهو قد استعمل الموضوع للإخبار في الإنشاء؛ فينعقد به، ولا ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل، بخلاف النكاح كما سيأتي، وقوله رضيت أو أعطيتک بكذا أو أخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح؛ لتحقق المراضاة.

(هداية) قوله: ﴿وإذا أوجب أحد المتعاقدين﴾ بائعاً كان أو مشتريا قوله: ﴿البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل﴾ كل المبيع بكل الثمن (في المجلس)؛ لأن خيار القبول مقيد به قوله: ﴿وإن شاء رده﴾ لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر؛ لخلوه عن إبطال حق الغير .وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جامع للمتفرقات؛ فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى أعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بأقل مما أوجب أو بتفرق الصفقة، إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى قوله: ﴿وأيهما قام من المجلس﴾وإن لم يذهب عنه .نهر، وابن كمال قوله: ﴿قبل القبول﴾ من الآخر قوله: ﴿بطل الإيجاب﴾ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وتقدم أن له ذلک، وكذلک كل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر .(فتح القدير)

قوله: ﴿وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع﴾ وإن لم يقبض قوله: ﴿ولا خيار لواحد منهما﴾ لأن في الفسخ إبطال حق الآخر؛ فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول وفي الحديث إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان فجعله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة؛ والتفريق محمول على تفرق الأقوال قوله: ﴿إلا من عيب﴾ أو شرط قوله: ﴿أو عدم رؤية﴾ كما يأتي.

قوله: ﴿والأعواض المشار إليها﴾ من مبيع أو ثمن قوله: ﴿لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع﴾ لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه قوله: ﴿والأثمان المطلقة﴾: أي غير المشار إليها، بدليل المقابلة قوله: ﴿لا يصح﴾ البيع بها قوله: ﴿إلا أن تكون معروفة القدر والصفة﴾ لأن التسليم واجب بالعقد، هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز،

وهذا هو الأصل(هداية.) وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجا، بدليل ما بعده.

قوله: ﴿ويجوز البيع بثمن حال﴾ وهو الأصل قوله: ﴿ومؤجل، إذا كان الأجل معلوما﴾ لئلا يفضى إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجيء، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيار فمذ سقوطه عنده .خانية: ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

قوله: ﴿ومن أطلق الثمن فى البيع﴾ عن التقييد بالوصف: بأن ذكر القدر دون الصفة قوله: ﴿كان﴾ الثمن المقدر محمولا قوله: ﴿على غالب نقد البلد﴾ لأنه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف إليه .هداية قوله: ﴿فإن كانت النقود مختلفة﴾ فى النقد والماليةقوله: ﴿فالبيع فاسد﴾ للجهالة قوله: ﴿إلا أن يبين أحدها﴾ فى المجلس؛ لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا إذا استوت رواجاً، أما إذا اختلفت فى الرواج ولو مع الاختلاف فى المالية وذلک كالذهب الغازى والعدلى فى زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت ماليه ورواجا، ويخير المشترى بين أن يؤدى أيها شاء، قال فى البحر: فلو طلب البائع أحدها للمشترى دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت . قال شيخنا: يعلم من قولهم "يصح لو استوت ماليه ورواجا" حكم ما تعورف فى زماننا من الشراء بالفروش؛ فإنها فى حكم المستوية فى الماليه، فإن القروش فى الأصل قطعه مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعه من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا، ثم أن أنواع العملة المضروبة تقوم القرش، فمنها ما يساوى عشرة، ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، وقدمنا أن المشترى يخير فيما تساوى ماليه ورواجا فى دفع أيها شاء .ثم قال: فى ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت فى الرخص كما وقع ذلک فى زماننا مراراً وأكثر السؤال عنه، والذى تحرر أنه يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا، لحتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى أن يلزم المشترى بالدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لا ضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلک فى الرسالة. (اللباب)

قوله: ﴿ويجوز بيع الطعام﴾ وهى الحنطة ودقيقها خاصة فى العرف الماضى .(فتح القدير) قوله: ﴿الحبوب﴾ كالشعير والذرة ونحوهما قوله: ﴿مكاملة﴾ بكيال معروف قوله: ﴿ومجازفة﴾ وهى كما فى المغرب: البيع والشراء بلا كيل ولا وزن قوله: ﴿وإناء بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره﴾ والظاهر أنه من المجازفة وعطفه عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة، وهذا إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس

مال لشرطية معرفته (اللباب)

قوله: ﴿ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند أبى حنيفة﴾ لتعذر الصرف إلى كلها لجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم قوله: ﴿إلا أن﴾ تزول الجهالة بأن قوله: ﴿يسمى جملة قفزاتها﴾ أو بالكيل فى المجلس: ثم إذا جاز فى قفيز المشترى الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، وقالا: يجوز فى الوجهين، وبه يفتى، شرنبلاليه عن الربهان، وفى النهر عن عيون المذاهب: وبه يفتى تيسيراً، وفى البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته .قال شيخنا: لكن رجح فى الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافى والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة .ولعله من حيث قوة الدليل؛ فلا ينافى ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته فى شرح المتقى أفاد ذلك . .والفتوى على قوله .

قوله: ﴿ومن باع نخلا أو شجراً فيه ثمرة﴾ سواء كان بحال له قيمة أو لا فى الصحيح (هداية)

قوله: ﴿ووجب على المشترى قطعها فى الحال﴾ بطلب البائع، تفريغا لملكه، وهذا إذا اشتراها مطلقا، أو بشرط القطع. (اللباب)

قوله: ﴿قيل للمشترى: ادفع الثمن أولا﴾ لأن حق المشترى تعين فى المبيع، فيتقدم دفع الثمن، ليتعين حق البائع بالقبض، لأن الثمن لا يتعين بالتعين قبل القبض، قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لأنه إذا كانت فإذا دفع قيل للبائع: سلم المبيع، ومن باع سلعةً بسلعةٍ أو ثمنٍ قيل لهما: سلما معاً. (اللباب)

﴿باب خيار الشرط﴾

خيار الشرط: جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدة معلومة وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه فإن قبضه المشترى فهلك فى يده صمنه بالقيمة وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع إلا أن المشترى لا يملكه عند أبى حنيفة وعندهما يملكه فإن هلك فى يده هلك بالثمن وكذلك إن دخله عيب ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ فى مدة الخيار وله أن يجيزه فإن أجازه بغير حضره صاحبه جاز وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك

قوله: ﴿باب خيار الشرط﴾ قدمه على باقى الخيارات لأنه يمنع ابتداء الحكم، وعقبه بخيار الرؤية لأنه يمنع تمامه، وأخر خيار العيب لأنه يمنع اللزوم؛ وتمام الكلام عليه مبين فى الدور. (اللباب فى شرح الكتاب) قوله: ﴿وخيار البائع﴾ ولو مع خيار المشترى قوله: ﴿يمنع خروج المبيع من ملكه﴾ اتفاقا .(اللباب فى شرح الكتاب) قوله: ﴿فإن هلك فى يده هلك بالثمن﴾ المسمى، لأنه عجز عن رده فلزمه ثمنه قوله: ﴿وكذلك إن دخله عيب﴾ لازم؛ سواء كان بفعل المشترى أو أجنبى أو آفة سماوية أو فعل المبيع، وأما العيب الغير اللازم كمرض: فإن زال فى المدة فهو على خياره، وإلا لزمه العقد، لتعذر الرد .ابن كمال .ولا يخرج شىء من مبيع وثمن عن ملك مالكه إذا كان الخيار لهما اتفاقا، وأيهما فسخ فى المدة انفسخ البيع، وأيهما أجاز بطل خياره فقط قوله: ﴿ومن شرط له الخيار﴾ من بائع أو مشتر أو أجنبى قوله: ﴿فله﴾ لأن هذا فائدة الخيار (اللباب)

﴿باب خيار الرؤية﴾

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه وإن شاء دره ومن باع ما لم يره فلا خيار له ومن نظر إلى وجه الصبرة إلى ظاهر الثوب مطويا أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وبيع الأعمى وشرؤاه جائز وله الخيار إذا اشترى ويسقط خياره بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس أو يشمه إذا كان يعرف بالشم أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له ومن باع ملك غيره أمره فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما

ومن رأى أحد ثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما

ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة: فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له وإن وجده متغيرا فله الخيار

باب خيار الرؤية :قدمنا وجه تقديمه على خيار العيب، وهو من إضافة المسبب إلى السبب .قوله: ﴿ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز﴾ لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلى مكانه، فلو لم يشر لذلك لم يجز بالإجماع، كما في المبسوط، وما في حاشية أخي زاده من أن الأصح لجواز مبني على ما فهم من إطلاق الكتاب، قال في الفتح: والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع قوله: ﴿وله الخيار إذا رآه﴾ وكذا قبل الرؤية في الأصح، بحر، لعدم لزوم البيع قوله: ﴿إن شاء أخذه، وإن شاء رده﴾ وإن قال رضيت قبلها، لأن الرضى بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق، وهو غير مؤقت، بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله،

ويشترط لفسخه علم البائع قوله: ﴿ومن باع مالم يره فلا خيار له﴾ لأنه معلق بالشراء بالنص فلا يثبت لغيره قوله: ﴿وإن نظر﴾قبل الشراءقوله: ﴿إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه، بخلاف ما إذا كان فى طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم (أو إلى وجه الجارية﴾ لأنه المقصود فى الآدمى (أو إلى وجه الدابة وكفلها) لأنهما المقصود فى الدواب قوله: ﴿فلا خيار له﴾ والأصل فى هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره؛ فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ولو دخل فى المبيع أشياء: فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون – وعلامته: أن يعرض بالنموذج – يكتفى برؤية واحد منها إلا إذا كان الباقى أردأ مما رأى؛ فحينئذ يكون له الخيار .أى خيار العيب، لا خيار الرؤية، وإن كان تتفاوت آحاده كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد .هداية .قال شيخنا: وبقى شىء لم آر من نبه عليه .وهو ما لو كان المبيع أثوابا متعددة وهى من نمط واحد لا يختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد، ويظهر لى أنه يكفى رؤية ثوب منها، إلا إذا ظهر الباقى أردأ وذلك لأنها تباع بالنموذج فى عادة التجار؛ فإذا كانت ألوانا مختلفة ينظرون من كل لون إلى ثوب وهذا إذات كان فى وعاء واحد، وأما إذا كان فى وعائين أو أكثر ورأى أحدها فمشايخ العراق على أنها كرؤية الكل ومشايخ بلخ على أنه لا بد من رؤية الكل، والصحيح أنه يبطل برؤية البعض كما فى الفيض والفتح والبحر وغيرها قوله: ﴿وإن رأى صحن الدار﴾: أى ساحتها قوله: ﴿فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها﴾ .أى داخلها عند أبى حنيفة؛ لأن رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل؛ لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة، وعند زفر لابد من رؤية داخل البيوت، قال أبو نصر الأقطع؛ وهو الصحيح، وفى الجوهرة: وعليه الفتوى: وفى الهداية، والأصح أن جواب الكتاب على وفق عادتهم فى الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلابد من الدخول فى داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل ومثله فى الفتح وغيره، ونظر وكيله بالقبض والشراء كنظره، بخلاف رسوله .قوله: ﴿وبيع الأعمى وشراؤه﴾ ولو لغيره قوله: ﴿جائز﴾ لأنه مكلف محتاج قوله: ﴿وله الخيار إذا اشترى﴾، لأنه اشترى ما لم يره قوله: ﴿ويسقط خياره﴾ بما يفيد العلم بالمقصود، وذلك قوله: ﴿بأن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق﴾ لأن هذه الأشياء تفيد العلم بالمقصود، فكانت فى حقه بمنزلة الرؤية قوله: ﴿ولا يسقط خياره فى العقار﴾ ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (اللباب)

قوله: ﴿ومن اشترى شيئاً لم يره فالبيع جائز﴾ لكن بشرط الإشارة إليه، أو إلى مكانه، فلو لم يشر لذلك لم يجز بالإجماع، كما فى المبسوط، وما فى حاشية أخى زاده من أن الأصح لجواز مبنى على ما فهم من إطلاق

الكتاب، قال فى الفتح: والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة السرخسى وغيره كصاحب الأسرار والذخيرة من أن الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز، حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع

(اللباب فى شرح الكتاب)

﴿باب خيار العيب﴾

إذا طلع المشترى على عيب فى المبيع فهو الخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان

وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب والإباق والبول فى الفراش والسرقة عيب فى الصغير ما لم يبلغ فإذا بلغ

فليس ذلك بعيب حتى يعادوه بعد البلوغ والبخر والدفر عيب فى الجارية وليس بعيب فى الغلام إلا أن يكون من داء والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية دون الغلام

وإذا حدث عند المشترى عيب ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه وإن قطع المشترى الثوب فوجد به عيبا رجع بالعيب وإن خاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبائع أن يأخذه ومن اشترى عبدا فأعتقه أو مات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه فإن قتل المشترى العبد أو كان طعاما فأكله لم يرجع عليه بشيء فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع

ومن باعا عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فإن قبله بقضاء القاضى فله أن يرده على بائعه وإن قبله بغير قضاء القاضى فليس له أن يرده

ومن اشترى عبدا وشرط البرائة من كل عيب فليس له أن يرده بعيب وإن لم يسم العيوب ولم يعدها

قوله: ﴿ومن باعا عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب﴾ فيه نظر، فإن البيع لو كان عقاراً لا يبطل حق الشفيع

فى الشفعة، ولو كان أمة حبلى فولدت فادعاه أبو البائع بعد الرد بقضاء لا تصح الدعوة ولو كان البائع أحال غريماً له على المشترى لا تبطل الحوالة، ولو كان الرد بقضاء فسخاً للعقد من أصله لبطل حق الشفيع، ولصحت دعوة أبى البائع الولد ولبطلت لحوالة، وقد أجاب السغناقى فى شرحه عن هذا الإشكال بما معناه أن الفسخ من الأصل إنما يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى، وهذا تقرير للإشكال.

(تنبيه على مشكلات هدايه)

قوله: ﴿باب خيار العيب﴾من إضافة الشيء إلى سببه.

والعيب لغة: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصاً فتح .وشرعا: ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجارة، كما يذكره المصنف قوله: ﴿إذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع﴾ كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض، لأن ذلك رضى به،(هداية) قوله: ﴿فهو بالخيار: إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء رده﴾، لأن مطلق العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير، كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به.

قوله: ﴿وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان﴾ لما مر أن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، والبائع لم يرض بزواله بأقل من المسمى فيتضرر، ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالردقوله: ﴿وكل ما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب﴾، لأن التضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع فى معرفته أهله، سواء كان فاحشاً أو يسيراً، بعد أن يكون مما يعده أهل تلك الصناعة عيباً فيه .(جوهرة النيرة) قوله: ﴿والإباق﴾ إلى غير سيده الأول قوله: ﴿والبول فى الفراش والسرقة﴾ من المولى وغيرهقوله: ﴿عيب فى الصغير) المميز الذى ينكر عليه مثل ذلكقوله: ﴿ما لم يبلغ﴾ عند المشترى، فإن وجد شيء منها بعد ما بلغ عنده لم يرده، لأنه عيب حدث عنده، لأن هذه الأشياء تختلف صغراً وكبراً قوله: ﴿فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ﴾ قال فى الهداية: ومعناه إذا ظهرت عند البائع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده، لأنه عين ذلك، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده، لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول فى الفراش فى الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء فى البطن؛ وإلا باق فى الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث فى الباطن .قال فى الفتح: فإذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله، وإذا كان غيره فلا يرد به، لأنه عيب حادث عنده، بخلاف ما إذا ظهرت عند البائع والمشترى فى الصغر أو ظهرت عندهما بعد البلوغ، فإن له أن يرده بها، وإذا

عرف الحكم وجب أن يقرر اللفظ المذكور فى المختصر، وهو قوله "فإذا بلغ فليس ذلك" الذى كان قبله عند البائع "بعيب" إذا وجد بعده عند المشترى "حتى يعاوده بعد البلوغ" عند المشترى بعد ما وجد عند البائع، واكتفى بلفظ المعاودة لأن المعاودة لا تكون حقيقة إلا إذا اتحد الأمر .قوله: ﴿والبخر﴾ نتن الفم قوله: ﴿والدفر﴾ بالدال المهملة – نتن الإبط وكذا الأنف، در عن البزازية، (عيب فى الجارية) مطلقاً، لأن منها قد يكون الاستفراش، وهما يخلان به قوله: ﴿وليس بعيب فى الغلام﴾ لأن المقصود هو الاستخدام، ولا يخلان به قوله: ﴿إلا أن يكون من داء﴾ أو يفحش بحيث يمنع القرب من المولىقوله: ﴿والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية﴾ لأنه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لأنه لا يخل بالمقصود وهو الاستخدام، إلا أن يكون له عادة له، لأنه يخل بالخدمة:

قوله: ﴿وإذا حدث عند المشترى عيب﴾ فى مشتريه قوله: ﴿ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع﴾ لأن فى الرد إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج من ملكه سالما وصار معيباً؛ فامتنع. ولكن لابد من دفع الضرر عنه؛ فتعين الرجوع بالنقصان قوله: ﴿إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعينه﴾ لأنه أسقط حقه قوله: ﴿وإن قطع المشترى الثوب فوجد به عيباً رجع بالعيب﴾ لامتناع الرد بالقطع، إلا أن يقبله البائع كذلك كما مر قوله: ﴿وإن خاطه أو صبغه﴾ بأى صبغ كان

﴿باب البيع الفاسد﴾

إذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير وكذلك إذا كان غير مملوك كالحر وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد ولا يجوز بيع السمك فى الماء ولا بيع الطير فى الهواء ولا يجوز بيع الحمل ولا النتاج ولا بيع اللبن فى الضرع والصرف على ظهر الغنم وذراع من ثوب وجذع فى سقف وضربة القانص وبيع المزابنة – وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بخرصه تمرا – ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر والملامسة

ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين ومن باع عبدا على أن يعتقه المشترى أو يدبره أو يكاتبه أو باع أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا أو دارا على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشترى درهما أو على أن يهدى له هدية ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد ومن باع جارية إلا حملها فسد البيع ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء أو نعلا على أن يحذوها أو يشركها فالبيع فاسد والبيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود – إذا لم يعرف المتبايعان ذلك فالبيع فاسد ولا يجوز البيع إلى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وإذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ولكل واحد من المتعاقدين فسخه فإن باعه

المشترى نفذ بيعه ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما ومن جمع بين عبد ومدبر أو عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم غيره وعن تلقى الجلب وعن بيع الحاضر للبادى وعن البيع عند أذان الجمعة وكل ذلك يكره ولا يفسد به العقد ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك إن كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا فإن فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما

قوله: ﴿باب البيع الفاسد﴾ المراد بالفاسد الممنوع، مجازاً عرفيا؛ فيعم الباطل والمكروه، وقد يذكر فيه بعض الصيح تبعا .

ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه؛ فالباطل؛ مالا يكون مشروعا بأصله ووصفه، والفاسد: ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه والمكروه: مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء آخر منهى عنه .وقد يطلق المصنف الفاسد على الباطل؛ لأنه أعم؛ إذ كل باطل فاسد، ولا عكس،

هذا الباب فى بيان أحكام ولقب الباب بالفاسد، وإن كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه بتعدد أسبابه، والباطل هو ما لا يكون صحيحا أصلا ووصفا، والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما أورث خللا فى ركن البيع فهو مبطل، وما أورثه فى غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه والإطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد.

وحاصل الكلام الباطل ما لا يكون مشروعا بأصله ووصفه لانتفاء ركنه ومحله يقال: بطل اللحم إذا برد وسوس بحيث لا ينتفع به، والفاسد ما يكون مشروعا بأصله دون وصفه ويثبت به الملك إذا اتصل به القبض، يقال: فسد اللحم إذا صار ذا نتن بحيث يمكن الانتفاع به، والمكروه ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولكن جاوزه بشيء آخر منهى عنه على هذا تفصل المسائل المذكورة فى الكتاب.(اللباب ،ملتقط)

قوله: ﴿إذا كان أحد العوضين﴾ أى المبيع أو الثمن قوله: ﴿أو كلاهما محرما﴾ الانتفاع به

قوله: ﴿فالبيع فاسد﴾أى باطل، وذلک قوله: ﴿كالبيع بالميتة أو بالدم أو بالخمر أو بالخنزير﴾ قال فى الهداية: هذه فصول جمعها أى فى حكم واحد – وهو الفساد – وفيها تفصيل نبينه إن شاء الله فنقول: البيع بالميتة والدم باطل؛ لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال؛ فإن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد، والبيع بالخمر والخنزير فاسد: لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال عند البعض .قوله: ﴿وكذلک إذا كان﴾ أحد العوضين أو كلاهما قوله: ﴿غير مملوک﴾ لأحد قوله: ﴿كالحر﴾ فالبيع باطل قوله: ﴿وبيع أم الولد والمدبر﴾ المطلققوله: ﴿والمكاتب فاسد﴾ أى باطل؛ لأن استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى .(فتح القدير) .قال فى الهداية: ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز .أى إذا بيع برضاه لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد، بخلاف إجازته بعد العقد .(جوهرة النيرة)

قوله: ﴿ولا يجوز﴾ أى لا يصح قوله: ﴿بيع السمک فى الماء﴾ قبل صيده؛ لأنه بيع ما ليس عنده، أو بعده صيده ثم ألقى فيه ولا يؤخذ منه إلا بحيلة؛ للعجز عن التسليم، وإن أخذ بدونها صح وله الخيار: لتفاوتها فى الماء وخارجهقوله: ﴿ولا بيع الطير فى الهواء﴾ قبل صيده أو بعده ولا يرجع بعد إرساله؛ لما تقدم وإن كان يطير ويرجع صح وقيل: لا .قوله: ﴿ولا يجوز بيع الحمل﴾ أى الجنين فى بطن المرأة قوله: ﴿ولا النتاج﴾ أى نتاج الجمل، وهو حبل الحبلة وجزم فى البحر ببطلانه؛ لعدم تحقق وجوده ، قوله: ﴿ولا بيع اللبن فى الضرع﴾ وهو الذات الظلف والخف كالثدى للمرأة؛ للغرر؛ فعساه انتفاخ .ولأنه ينازع فى كيفية الحلب، وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره .قوله: ﴿الصوف على ظهر الغنم﴾ لأن موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع، ولو سلم البائع اللبن أو الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحاً .جوهرة .قوله: ﴿و﴾ لا بيع ذراع من ثوب) يضره التبعيض قوله: ﴿وجذع﴾معينقوله: ﴿فى سقف﴾ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر؛ فلو قطع الذراع من الثوب أو قلع الجذع من السقف وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا، ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس أو دراهم معينة من نقرة فضة جاز لانتفاء المانع؛ لأنه لا ضرر فى تبعيضه، وقيدنا الجذع بالمعين لأن غير المعين لا ينقلب صحيحاً وإن قلعه وسلمه للجهالة قوله: ﴿ضربة القانص﴾ وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبک؛ لأنه مجهول

قوله: ﴿فإن فرق بينهما كره له ذلک﴾ لما قلنا

قوله: ﴿وجاز البيع﴾لأن ركن البيع صدر من أهله فى محله، وإنما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام . (هداية)

قوله: ﴿وإن كان كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما﴾ لأنه ليس فى معنى ما ورد به النص، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين، وكانتا أمتين أختين .(هداية)

﴿باب الإقالة﴾

الإقالة: جائزة فى البيع بمثل الثمن الأول فإن شرط أقل منه أو أكثر فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الأول وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما فى قول أبى حنيفة وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة وهلاك المبيع يمنع منها فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقيه

قوله: ﴿باب الإقالة﴾ مصدر أقاله، وربما قالوا: قاله البيع، بغير ألف؛ وهى لغة قليلة مختار .وهى لغة: الرفع، وشرعاً: رفع العقد.(جوهرة النيرة) قوله: ﴿جائزة فى البيع﴾ بلفظين ماضيين أو أحدهما مستقبل، كما لو قال أقلنى، فقال: أقلتك، لأن المساومة لا تجرى فى الإقالة: فكانت .كالنكاح، ولا يتعين مادة قاف لام، بل لو قال: تركت البيع، وقال الآخر: رضيت أو أجزت – تمت .ويجوز قبول الإقالة دلالة بالفعل، كما إذا قطعه قميصاً فى فور قول المشترى: أقلتك .وتنعقد بفاسختك وتاركتك .(فتح القدير)قوله: ﴿بمثل الثمن الأول﴾ جنسا وقدراقوله: ﴿أقل منه﴾: أى الثمن الأول إلا إذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فإنها تصح بالأقل قوله: ﴿أو أكثر﴾ أو شيئاً آخر أو أجلا قوله: ﴿فالشرط باطل﴾ والإقالة باقية قوله: ﴿ويرد مثل الثمن الأول﴾ تحقيقاً لمعنى الإقالة .قوله: ﴿فسخ فى حق المتعاقدين﴾ حيث أمكن جعله فسخاً، وإلا فيبطلقوله: ﴿بيع جديد فى حق غيرهما﴾ لو بعد القبض بلفظ الإقالة،قوله: ﴿فى قول أبى حنيفة﴾ وعند أبى يوسف بيع إلا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخاً إلا أن لا يمكن فيبطل، وعند محمد هو فسخ إلا إذا تعذر جعله فسخاً فيجعل بيعا إلا أن لا يمكن فيبطل(هداية)وفى التصحيح قال الإسبيجانى: والصحيح قول أبى حنيفة .قلت: واختاره البرهانى والنسفى وأبو الفضل الموصلى وصدر الشريعة .وقلنا "لو بعد القبض بلفظ الإقالة"، لأنها إذا كانت قبل القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير لعقار؛ ولو بلفظ المفاسخة أو المتاركة أو التراد لم تكن بيعاً اتفاقاً، ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا. قوله: ﴿وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة﴾ كما لا يمنع صحة البيع قوله: ﴿وهلاك المبيع يمنع منها﴾ لأنه محل البيع والفسخ قوله: ﴿فإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة فى باقيه﴾، لقيام المبيع فيه، ولو تقابضا تجوز الإقالة بعد هلاك أحدهما، ولا تبطل بهلاك أحدهما؛ لأن كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقياً(هداية)

﴿باب المرابحة والتولية﴾

المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول

مع زيادة ربح والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والصباغ والطراز والفتل وأجرة حمل الطعام ولكن يقول: قام على بكذا ولا يقول: اشتريته بكذا فإن اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة فهو بالخيار عند أبى حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده وإن اطلع على خيانة فى التولية أسقطها المشترى من الثمن وقال أبو يوسف: يحط فيهما وقال محمد: لا يحط فيهما ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: لا يجوزومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة فاكتاله أو أتزنه ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشترى منه أن يبيعه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن والتصرف فى الثمن قبل القبض فى الثمن قبل القبض جائز ويجوز للمشترى أن يزيد البائع فى الثمن ويجوز للبائع أن يزيد فى المبيع ويجوز أن يحط من الثمن ويتعلق الإستحقاق بجميع ذلك ومن باع بثمن حال ثم أجله أجلا معلوما مؤجلا وكل دين حال إذا أجله صاحبه صار مؤجلا إلا القرض فإن تأجيله لا يصح

قوله: ﴿المرابحة﴾ مصدر رابح،

قوله: ﴿نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول﴾ ولو حكما كالقيمة ,وعبر به لأنه الغالب

قوله: ﴿مع زيادة ربح والتوالية﴾ مصدر ولى غيره: جعله واليا، وشرعا:

قوله: ﴿نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول﴾ ولو حكما كما مر

قوله: ﴿من غير زيادة ربح﴾ولا نقصان (اللباب)

قوله: ﴿ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه﴾ لأن فيه غرز انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (اللباب)

قوله: ﴿والتصرف فى الثمن﴾ ولو مكيلا أو موزونا، قهستانى

قوله: ﴿قبل القبض جائز﴾ لقيام الملك، وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك، لعدم تعينها بالتعيين، بخلاف المبيع .(هداية) .وهذا فى غير صرف وسلم.

قوله: ﴿ويجوز للمشترى أن يزيد البائع فى الثمن﴾ ولو من غير جنسه، فى المجلس وبعده .خلاصة .بشرط قبول البائع كون المبيع قائماً

قوله: ﴿ويجوز للبائع أن يزيد فى المبيع﴾ويلزمه دفعها إن قبلها المشترى

قوله: ﴿ويجوز﴾ له أيضاً قوله: ﴿أن يحط من الثمن﴾ ولو بعد قبضه وهلاك المبيع

قوله: ﴿ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك﴾لأنها تلتحق بأصل العقد، وعند زفر تكون هبة مبتدأة: إن قبضها صحت، وإلا بطلت. قوله: ﴿ومن باع بثمن حال ثم أجله معلوما﴾ أو مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر، وقبل المديون قوله: ﴿صار﴾ الثمن قوله: ﴿مؤجل﴾ وإن أجله إلى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر، وإلى الميسرة؛ فالتأجيل باطل والثمن حال قوله: ﴿وكل دين حال﴾ كثمن البياعات وبدل المستهلكات قوله: ﴿إذا أجله صاحبه﴾ وقبل المديون قوله: ﴿صار مؤجل﴾ لأنه حقه؛ فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، ألا يرى أنه يملك إبرائه مطلقاً، فكذا مؤقتاً، ولأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداء .فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض؛ ولذلك استثناؤه فقال: إلا القرض فإن تأجيله لا يصح (اللباب)

﴿باب الربا﴾

الربا محرم كل مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة فيه الكيل مع الجنس مع الجنس أو الوزن مع الجنس فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وإن تفاضلا لم يجز ولا يجوز: بيع الجيد بالردىء مما فيه إلا مثلا بمثل فإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء وإذا وجدوا حرم التفاضل والنساء وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا مثل الذهب والفضة وما لم ينص عليه فهو محمول عادات الناس وعقد الصرف: بما وقع على جنس الأثمان يعتبر فيه قبض عوضيه فى وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ويجوز: بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: لا يجوز إلا أن يكون اللحم الذى فى الحيوان أقل مما هو المعقود عليه ويجوز: بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل والعنب بالزبيب ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وكذلك ألبان البقر والغنم وحل الدقل بخل العنب ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدهن متفاضلا ولا ربا بين المولى وعبده

ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب

قوله: ﴿باب الربا﴾. بكسر الراء مقصور على الأشهر، ويثنى ربوان – بالواو على الأصل – وقد يقال: ربيان – على التخفيف – كما فى المصباح، والنسبة إليه ربوى – بالكسر – والفتح خطأ .مغرب.

قوله: ﴿الربا﴾ لغة: مطلق الزيادة، وشرعاً: فضل خال عن عوض بمعيار شرعى مشروط لأحد المتعاقدين فى المعاوضة، كما أشار إلى ذلك بقوله: هو قوله: ﴿محرم فى كل مكيل أو موزون﴾ ولو غير مطعوم ومقتات ومدخرقوله: ﴿إذا بيع بجنسه متفاضلا؛ فالعلة فيه الكيل مع الجنس، أو الوزن مع الجنس﴾ قال فى الهداية: ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل . .يعنى يشمل الكيل والوزن معاً قوله: ﴿فإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع﴾ لوجود شرط الجواز، وهو المماثلة فى المعيار قوله: ﴿وإن فاضل﴾أو كان فيه نساء قوله: ﴿لم يجز﴾ لتحقيق الرباقوله: ﴿ولا يجوز بيع الجيد بالردء مما﴾يثبت قوله: ﴿فيه الربا إلا مثلا بمثل﴾ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها .جوهرة .وقيد بما يثبت فيه الربا لإخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها بأعيانهما؛ فإنه يجوز التفاضل لفقد القدر، ويحرم النساء لوجود الجنس، فلو اكتفى الجنس أيضاً حل مطلقاً؛ لعدم العلة قوله: ﴿فإذا عدم الوصفان﴾ أى الجنس والمعنى المضموم إليه من الكيل أو الوزنقوله: ﴿حل التفاضل والنساء﴾ بالمد لا غير – التأخير، مغرب لعدم العلة المحرمة، والأصل فيه الإباحة هداية، قوله: ﴿وإذا وجدا حرم التفاضل والنساء﴾ لوجود العلة قوله: ﴿وإن وجدا أحدهما﴾ أى القدر وحده، أو الجنس وحده قوله: ﴿وعدم الآخر حل التفاضل، وحرم النساء﴾ ولو مع التساوى، واستثنى فى المجمع والدار إسلام النقود فى موزون؛ لئلا ينسد أكثر أبواب السلم؛ وحرر شيخنا تبعاً لغيره أن المراد بالقدر المحرم القدر المتفق؛ بخلاف النقود المقدرة بالصنجات مع المقدرة بالأمنان والأرطالقوله: ﴿وإن ترك الناس الكيل فيه؛ مثل﴾ الأشياء الأربعة المنصوص عليها قوله: ﴿الحنطة والشعير والثمن والملح﴾ .لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فلو باع شيئاً من هذه الأربعة بجنسها متساوياً وزناً لا يجوز وإن تعورف ذلك، لعدم تحقق المساواة قوله: ﴿مثل﴾ الإثنين الآخرينقوله: ﴿الذهب والفضة﴾ فلو باع أحدهما بجنسه متساوياً كيلا لا يجوز وإن تعورف؛ كما مر قوله: ﴿وما لم ينص عليه﴾ كغير الأشياء الستة المذكورة

قوله: ﴿فهو محلول على عادات الناس﴾ لأنها دلالة ظاهرة، وعن الثانى اعتبار العرف مطلقاً، لأن النص على

ذلك لمكان العادة، وكذا قال العلامة البركوى فى أواخر الطريقة: إنه لا حيلة فيه إلا لتمسك بالرواية الضعيفة عن أبى يوسف، لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبد الغنى ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن لقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين فذكر العدد كتابة عن الوزن اصطلاحا، لأن لهما وزناً مخصوصا، ولذا نقش وضبط؛ والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئى لا يبلغ المعيار.وتمامه هناك.

قوله: ﴿وعقد الصرف﴾ وهوقوله: ﴿ما وقع على جنس الأثمان﴾من ذهب، وفضة قوله: ﴿يعتبر﴾ أى يشترطقوله: ﴿فيه): أى فى صحته قوله: ﴿قبض عوضيه فى المجلس﴾ أى قبل الافتراق بالأبدان، وإن اختلف المجلس، حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخاً ثم تقابضا وافترقا صح(فتح القدير) قوله: ﴿وما سواه﴾ أى سوى جنس الأثمان قوله: ﴿فيه الربا يعتبر فيه التعيين، ولا يعتبر﴾ أى لا يشترط قوله: ﴿فيه التقابض﴾ لتعينه، لأن غير الأثمان يتعين بالتعيينقوله: ﴿ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق﴾من الحنطة قوله: ﴿ولا بالسويق﴾ منها، وهو المجروش، ولا بيع الدقيق بالسويق، ولا الحنطة المقلية بغيرها؛ بوجه من الوجوه، لعدم التسوية، لأن المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل، وهو لا يوجب التسوية بينهما، لأنها – بعارض التكسير – صارت أجزاؤها متكثرة فى الكيل، والقمح ليس كذلك، فلا تتحقق المساواة؛ فيصير كسبع الجزاف، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق إذا تساويا نعومة وكيلا.

قوله: ﴿ويجوز بيع اللحم بالحيوان﴾ ولو من جنسهقوله: ﴿عند أبى حنيفة وأبى يوسف﴾ لأنه بيع الموزون بما ليس بموزون، فيجوز كيف كان بشرط التعيين لاتحاد الجنس .وشرط محمد زيادة اللحم؛ ليكون الزائد بمقابلة السقط؛ كالزيت بالزيتون قال فى التصحيح: وشرط محمد زيادة اللحم؛ ليكون الزائد بمقابلة السقط؛ كالزيت بالزيتون قال فى التصحيح: قال الإسبيجانى: الصحيح قولهما، ومشى عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة قوله: ﴿ويجوز بيع الرطب بالتمر﴾ وبالرطب قوله: ﴿مثلا بمثل﴾ كيلا عند أبى حنيفة، لأن الرطب تمر، وبيع التمر بمثله جائز، قال فى التصحيح: قال الإسبيجانى: وقالا لا يجوز، والصحيح قول أبى حنيفة، واعتمده النسفى، والمحبوبى وصدر الشريعة قوله: ﴿العنب بالزبيب﴾ وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه: يباع رطبها برطبها وبيابسها؛ قال فى العناية: كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردء فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد .قوله: ﴿ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم﴾بكسر السينين

قوله: ﴿ولا يجوز بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا﴾أى ما يتحقق فيه من الأشياء الربوية

قوله: ﴿إلا مثلا بمثل﴾ يعنى متماثلين متساويين

قوله: ﴿لإهدار التفاوت فى الوصف﴾ أى لأجل إهدار التفاوت فى وصف الجودة والردائة شرعا وعرفا م: قوله: ﴿ويجوز بيع الحفنة﴾هى ملء الكف.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان﴾ وهى النقود.(البناية شرح الهداية)

قوله: ﴿قال: ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبى حنيفة وأبى يوسف﴾ قال المزنى وقال الشافعى، ومالك وأحمد: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان لا بطريق الاعتبار ولا بغيره م:

قوله: ﴿وقال محمد – رَحِمَهُ اللَّهُ –: إذا باعه﴾أى إذا با ع اللحم قوله: ﴿بلحم من جنسه لا يجوز﴾ قيد به لأنه با ع اللحم بلحم من غير جنسه، كما إذا با ع لحم البقرة بلحم الشاة، فإنه يجوز بالإجما ع من غير اعتبار القلة والكثرة.(البناية)

باب السلم

السلم جائز فى المكيلات والموزونات والمعدودات التى لا تتفاوت كالجوز والبيض وفى المذروعات ولا يجوز السلم فى الحيوان ولا فى أطرافه ولا فى الجلود عددا ولا فى الحطب حزما ولا فى الرطبة جرزا

ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد إلى حين المحل ولا يصح السلم إلا مؤجلا ولا يجوز إلا بأجل معلوم ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه ولا فى طعام قرية بعينها ولا ثمرة نخلة بعينها

ولا يصح السلم عند أبى حنيفة إلا بسبع شرائط تذكر العقد: جنس معلوم ونوع معلوم وصفة معلومة وأجل معلوم ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذى يوافيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معنيا ولا إلى مكان التسليم ويسلمه فى موضع العقد

ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل أن يفارقه

ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبض ولا تجوز الشركة ولا التولية فى المسلم فيه قبل قبضه ويجوز السلم فى الثياب إذا سمى طولا وعرضا ورقعة ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر إذا سمى ملبنا معلوما وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقدراه جاز السلم فيه وما لا يمكن ضبط صفته ولا يعرف مقدراه لا يجوز السلم فيه

ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع ولا يجوز بيع الخمر والخنزير ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز ولا النحل إلا مع الكوارات وأهل الذمة فى البياعات كالمسلمين إلا فى الخمر والخنزير خاصة فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة

قوله: ﴿باب السلم﴾ أى هذا باب فى بيان أحكام السلم .ولما فرغ من أنواع البيع التى لا يشترط فيها قبض العوضين أو أحدهما شرع فى بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض أحد العوضين فهو منزلة المفرد من المركب، والمفرد مقدم. قوله: ﴿ولا فى الجلود عددا﴾ أى ولا يجوز السلم فى الجلود أيضا من حيث العدد لأنها عددية، وفيها الصغير والكبير فيفضى السلم فيها إلى المنازعة ولا يتوهم أنه يجوز وزنا لقيده عددا، لأن معناه أنه عددى فحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الأولى؛ لأنه لا يوزن عادة وبه قال الشافعى – رَحِمَهُ اللَّهُ – فى الأظهر، وقال مالك وأحمد فى قول يجوز السلم فى الجلود والرؤوس والأكارع عددا أو وزنا. (البناية) قوله: ﴿ولا فى الحطب حزما﴾ أى ولا يجوز السلم أيضا فى الحطب من حيث الحزم وهو جمع حزمة، قال فى " الجمهرة " كل شيء جمعته كالإضبارة فقد حزمته، ومنه سميت حزمة الحطب، وإنما لا يجوز لكونه مجهولا من حيث طوله وعرضه وغلظه، فإن عرف ذلك جاز، كذا فى " المبسوط " قوله: ﴿ولا فى الرطبة جرزا﴾ أى ولا يجوز السلم أيضا فى الرطبة من حيث الجرز بضم الجيم وفتح الراء بعدها الزاى، أى جمع جرزة وهى أى الحزمة والرطبة الاسفيست، والجمع رطاب قاله فى " المغرب "، وهى التى تسميها أهل مصر برسيما. وأهل البلاد الشمالية مسخا .وفى " الشامل ": لا خير فى السلم فى الرطبة لأنها تباع حزما ويجوز فى القت لأنه يباع وزنا .وفى " المبسوط ": ولا يجوز أوقارا، أى أحمالا للجهالة

قوله: ﴿للتفاوت فيها﴾ أى لأجل التفاوت فى عدد الجلود وحزم الحطب وجرز الرطبة .

قوله: ﴿إلا إذا عرف ذلك﴾ هذا الاستثناء متعلق بمسألة الرطبة جرزا، لأن ما بعده من كلام المصنف يدل على ذلك لا يخفى على المتأمل.(البناية)

﴿باب الصرف﴾

الصرف هو: البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل وإن اختلفا فى الجودة والصياغة ولا بد من قبض العوضين قبل الافترق وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض وإن افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومن باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وإن لم يبين ذلك وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية والسيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر وإن كان يتخلص بغير ضرر جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الإناء مشتركا بينهما وإن استحق بعض الإناء كان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وإن شاء رده

وإن باع قطعة نقرة فاستحق أخذ ما بقى بحصته ولا خياؤ له ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهم صحيح ودرهمين غلة وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وإن كان الغالب على الدنانير

الذهب فهى ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا فى حكم الدراهم والدنانير

فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وإذا اشترى بها سعلة ثم كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها ويجوز البيع بالفلوس النافقة وإن لم تتعين وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند أبى حنيفة ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس ومن أعطى الصيرفى درهما وقال: أعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة فسد البيع فى الجميع عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقيى ولو قال: أعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز البيع وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم

لما كان البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين والدين بالدين، وبين الثلاثة الأول – شرع فى بيان الرابع (اللباب فى شرح الكتاب)

فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية؛ لأنه صرف فيها، وكذا فى السيف، إن كان لا يتخلص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع كالجذع فى السقف .(الهداية)

قوله: ﴿الصرف هو البيع إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان﴾ الذهب والفضة قوله: ﴿فإن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل﴾: أى متساوياً وزناً قوله: ﴿وإن اختلفا فى الجودة والصياغة﴾ لما مر فى الربا من أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لهاقوله: ﴿ولابد﴾لبقائه على الصحة قوله: ﴿من قبض العوضين قبل الافتراق﴾ بالأبدان، حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا فى جهة واحدة أو ناما فى المجلس أو أغمى عليهما لا يبطل الصرف .(هداية) قوله: ﴿وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل﴾

لاختلاف الجنس قوله: ﴿ووجب التقابض﴾ لحرمة النساء قوله: ﴿وإن افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما بطل العقد﴾ لفوات شرط الصحة – وهو القبض قبل الافتراق – ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه؛ لأنه لا يبقى القبض مستحقا، ولا الأجل، لفوات القبض .فإن أسقط الخيار أو الأجل من هو له قبل الافتراق عاد جائزاً؛ لارتفاعه قبل تقرر الفساد، بخلافه بعد الافتراق؛ لتقرره قوله: ﴿ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه﴾ لما مر أن القبض شرط لبقائه على الصحة، وفى جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته.

قوله: ﴿ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة﴾، لأن المساواة فيه غير مشروطة، لكن بشرط التقابض فى المجلس.

قوله: ﴿ومن باع سيفاً محلى﴾ بفضة قوله: ﴿وحليته خمسون درهماً فدفع) المشترى قوله: ﴿من ثمنه خمسين﴾ درهماً قوله: ﴿جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة﴾ التى هى الحلية قوله: ﴿وإن لم يبين﴾ المشترى قوله: ﴿ذلك﴾ لأن قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف، والظاهر من حاله أنه يأتى بالواجب قوله: ﴿وكذلك إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما﴾ تحريا للجواز؛ لأنه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان (الآية من سورة الرحمن) .وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف؛ لأنه اسم للحلية أيضاً لدخولها فى بيعه تبعاً، ولو زاده "خاصة" فسد البيع؛ لإزالة الاحتمال،(الهداية) .قوله: ﴿فإن لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية﴾ لأنه صرف؛ وشرطه التقابض قبل الافتراق قوله: ﴿السيف إذا كان لا يتخلص إلا بضرر﴾ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر؛ ولهذا لا يجوز إفراده بالعقد كالجذع فى السقف قوله: ﴿وإن كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف﴾ لأنه أمكن إفراده بالبيع فصار كالطوق والجارية، وهذا إذا كانت الفضة المفروزة أزيد من الحلية، فإن كانت مثلها أو أقل أو لا يدرى لا يجوز البيع قوله: ﴿وبطل فى الحلية﴾ لعدم التقابض الواجب، والأصل فى ذلك أنه من بيع عقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض، وإن بغير جنسه شرط التقابض فقط قوله: ﴿ومن باع إناء فضة ثم افترقا وقد قبض﴾ البائع قوله: ﴿بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض﴾ فقط قوله: ﴿وصح فيما قبض وكان الإناء شركة بينهما﴾؛ لأن الإناء كله صرف؛ فصح فيما وجد شرطه، وبطل فيما لم يوجد، والفساد طارء، لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع .(هداية)

قوله: ﴿وإن استحق بعض الإناء﴾ بالبرهان قوله: ﴿كان المشترى بالخيار: إن شاء أخذ الباقى بحصته، وإن شاء رده﴾ لتعيبه بغير صنعه؛ لأن الشركة عيب، والفرق بين هذه والتى قبلها أن الشركة فى الأولى من جهة

المشترى، وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد .(البنايه)

قوله: ﴿وإن باع قطعة نقرة﴾ أى فضة غير مضروبة قوله: ﴿فاستحق بعضها أخذ ما بقى بحصته ولا خيار له﴾ لأنها لا يضرها التبعيض قوله: ﴿ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم﴾ أو كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير قوله: ﴿جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر﴾ لأنه طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه، والأصل؛ أن العقد إذا كان له وجهان أحدهما يصححه والآخر يفسده حمل على ما يصححه .(جوهرةالنيرة)

قوله: ﴿ويجوز البيع بالفلوس﴾ مطلقاً، لأنها مال معلوم،

قوله: ﴿النافقة﴾ يجوز البيع بها (اللباب فى شرح الكتاب)

كتاب الرهن

الرهن: ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم القبض فإذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا ثم العقد فيه وما لم يقبضه فالراهن بالخيار: إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن فإذا سلمه إليه وقبضه دخل فى ضمانه

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين فإذ هلك فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالفضل أمانة فى يده وإن كانت أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل ولا يجوز رهن المشاع ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل ولا زرع فى الأرض دون الأرض ولا يجوز رهن الأرض والنخل دونهما ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فإن هلك فى مجلس العقد ثم الصرف والسلم المرتهن مستوفيا لدينه وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده فإن هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فإن رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا فى الجودة والصناعة

ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه ثم علم أنه كان زيوفا فلا شىء له عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد ومن رهن

عيدين بألف درهم فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقضه حتى يؤدى باقى الدين وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة فإن شرطت فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل ن وإن مات الراهن لم ينعزل وللمترتهن أن يطالب الراهن ويحبسه به وإن كان الرهن فى يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضه الدين من ثمنه فإن قضاه الدين قيل له: سلم الرهن إليه وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف فإن أجازه المرتهن جاز وإن قضاه الراهن دينه جاز البيع

وإن اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه فإن كان الدين حالا طولب بأداء الدين وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين وإن كان الراهن معسرا استسعى العبد فى قيمته فقضى بها دينه وكذلك إذا استهلك الراهن الرهن وإن استهلكه أجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه ويأخذ القيمة فتكون رهنا فى يده وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر وأجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن وأجرة الراعى ونفقة الرهن على الراهن ونماؤه للراهن فيكون رهنا مع الأصل فإن هلك هلك بغير شىء وإن هلك الأصل وبقى النماء افتحه الراهن بحصته ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك فما أصاب الأصل سقط من الدين وما أصاب النماء افتكه الراهن به وتجوز الزيادة فى الرهن ولا تجوز فى الدين عند أبى حنيفة ومحمد

ولا يصير الرهن رهنا بهما وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة فى الدين أيضا وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منهما فإن قضى أحدهما دينه كانت كلها رهنا فى يد الآخر حتى يستوفى دينه ومن باع عبدا على أن يرهنه المشترى بالثمن شيئا بعينه فإن امتنع المشترى من تسليم الهن لم يجبر عليه وكان البائع بالخيار: إن شاء رضى بترك الرهن وإن شاء فسخ البيع إلا أن يدفع المشترى الثمن حالا أو يدفع قيمة الرهن رهنا مكانه وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله وإن حفظه بغير من فى عياله أو أوده ضمن وإذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغضب بجميع قيمته وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه خرج من ضمان المرتهن فإن هلك فى يد الراهن هلك بغير شيء وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده فإذا أخذه عاد الضمان وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين فإن لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا وأمره ببيعه مناسبته للبيع ظاهرة، لأن الغالب أنه يكون بعده.

قوله: ﴿الرهن﴾ لغةً: الحبس ، وشرعاً: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه،

قوله: ﴿ينعقد بالإيجاب والقبول﴾ اعتباراً بسائر العقود، غير أنه لا يتم بمجرد ذلك قوله: ﴿يتم﴾ ويلزم قوله: ﴿بالقبض) وهذا إشارة إلى أن القبض شرط لزومه كما فى الهبة، وهو خلاف ما صححه فى المجتبى من "أنه شرط الجواز، قال فى الهداية: ثم يكتفى به بالتخلية فى ظاهر الرواية، وعن أبى يوسف أنه لا يثبت فى المنقول إلا بالنقل، والأول أصح (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿ومن باع عبداً على أن يرهنه المشترى بالثمن شيئاً بعينه﴾ أو يعطى كفيلا كذلك حاضرا فى المجلس

جاز؛ لأنه شرط ملائم للعقد، لأن الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب، لكن لا يلزم الوفاء به؛ لعدم لزومه (اللباب)

قوله: ﴿وما لم يقبضه﴾ المرتهن قوله: ﴿فالراهن بالخيار : إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الرهن﴾ كما فى الهبة قوله: ﴿فإذا سلمه إليه﴾: أى إلى المرتهن قوله: ﴿وقبضه دخل فى ضمانه﴾لتمامه بالقبض.

قوله: ﴿ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون﴾لأنه شرع استيثاقا للدين، والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغوٌ.

قوله: ﴿وهو﴾ أى الرهن الذى دخل فى ضمانهقوله: ﴿مضمون بالأقل﴾: أى بما هو أقل قوله: ﴿من قيمته ومن الدين﴾ فإن كان الدين أقل من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمة أقل من الدين فهو مضمون بالقيمة، فتكون "من" لبيان الأقل الذى هو القيمة تارة والدين أخرى، صدر الشريعة قوله: ﴿فإذا هلك﴾ الرهن قوله: ﴿فى يد المرتهن وقيمته﴾يوم الرهن قوله: ﴿والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً﴾ لتعلق قيمة الرهن بذمته، وهى مثل دينه الذى على الراهن، فتقاصا كذلك قوله: ﴿إن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة فى يده﴾: أى غير مضمون، ما لم يتعد، قنيةقوله: ﴿وإن كانت﴾القيمة قوله: ﴿أقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل﴾ على الراهن؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية. (اللباب)

كتاب الحجر

الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر والرق والجنون ولا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه ولا تصرف العبد إلا بإذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال ومن باع من هؤلاء شيئا أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده فالوالى بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة وإن شاء فسخه

وهذه المعانى الثلاثة توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال فالصبى والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وإن أتلفا شيئا لومهما ضمانه وأما العبد فأقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية ولم يلزمه فى الحال وإن أقر بحد أو قصاص لزمه فى الحال وينفذ طلاقه وقال أبو حنيفة: لا يحجز على السفيه إذا كان بالغا عاقلا حرا وتصرفه فى ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد وقال أبو يوسف ومحمد: يحجز على السفينه ويمنع من التصرف فى ماله فإن باع لم ينفذ بيعه فإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم وإن أعتق عبدا نفذ عتقه وكان على العبد أن يسعى فى قيمته وإن تزوج امرأة جاز نكاحه فإن سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل

وقالا فيمن بلغ غير رشيد: لا يدفع أليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه وتخرج الزكاة من مال السفيه وينفق منه على أولاده وزوجته ومن تجب نفقته عله من ذوى أرحامه فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضى النفقة إليه ويسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج فإن مرض وأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير جاز ذلک فى ثلث ماله وبلوغ الغلام الاحتلام والإحبال والإنزال إذا وطء فإن لم يوجد ذلک فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فإن لم يوجد ذلک فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وإذا راعق الغلام والجارية وأشكل أمرهما فى البلوغ وقالا: قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين

وقال أبو حنيفة: لا أحجر فى الدين: وإذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه وإن كان له لم يتصرف فيه الحاكم ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه فى دينه فإن كا له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير أمره وإن كان دينه دراهم وله دنانير باعها القاضى فى دينه

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماء المفلس الحجرعليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله إن امتنع من بيعه وقسمه بين غرمائه الحصص فإن أقر فى حال الحجر بإقرار لزمه ذلک بعد قضاء الديون وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وأولاده الصغار

وذوى أرحامه وإن لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بدلا عن مال حصل يده كثمن مبيع وبدل القرض وفى كل دين بعقد كالمهر والكفالة ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغضوب وأرس الجنايات إلا أن تقوم البينة أن له مالا

وإذا حبسه القاضى شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله: فإن لم ينكشف له مال خلى سبيله وكذلك إذا أقام البينة أنه لا مال له ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه ولا منعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص وقال أبو يوسف ومحمد: إذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه إلا أن يقيموا البينه أنه قد حصل له مال ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله والفسق الأصلى والطارىء سواء ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه

قوله: ﴿كتاب الحجر﴾ هو لغةً: المنع، وشرعا: منع من نفاذ تصرف قولى

قوله: ﴿الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة: الصغر﴾ لأنه إن كان غير مميز كان عديم العقل، وإن كان مميزاً فعقله ناقص قوله: ﴿والرق﴾ لأنه وإن كان فيه أهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى، كيلا تبطل منافع عبده بإيجاره نفسه قوله: ﴿والجنون﴾، لأنه إن كان عديم الإفاقة كان عديم العقل كالصبى الغير المميز، وإن وجدت فى بعض الأوقات كان ناقص العقل.قوله: ﴿ولا يجوز تصرف الصغير﴾ الغير المميز مطلقا، ولا المميز قوله: ﴿إلا بإذن وليه﴾ فإن أذن له وليه جاز تصرفه، لأن إذن الولى آية أهليته، ولولا أهليته لم يأذن له قوله: ﴿تصرف العبد إلا بإذن سيده﴾ لأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد رضى بإسقاط حقه، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا، وإن كان صغيراً كان بمنزلة الحر الصغير

قوله: ﴿ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال﴾ أى فى جميع الأحوال، سواء كان بإذن الولى أو

لا، وأراد بالمغلوب الذى لا يفيق وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز، (نهاية)

قوله: ﴿ومن باع من هؤلاء شيئا﴾ الإشارة إلى الصبى والعبد بطريق إطلاق الجمع على ما فوق الواحد، أو إلى الثلاث ويراد المجنون الذى يجن ويفيق؛ بدليل قوله "وهو يعقل البيع" فإنه كالمميز كما مر قوله: ﴿أو اشتراه وهو يعقل البيع﴾ بأن يعلم أن البيع سالب والشراء جالب قوله: ﴿ويقصده﴾بأن يكون غير هازل (فالولى بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه)؛ لأن عقدهم ينعقد موقوفاً لاحتمال الضرر، فإذا أجازه من له الإجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ.

قوله: ﴿وهذه المعانى الثلاثة﴾ المذكورة إنما قوله: ﴿توجب الحجر فى الأقوال دون الأفعال﴾لأنها لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة، بخلاف الأقوال لأن اعتبارها موجودة بالشرع، والقصد من شرطه، إلا إذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرء بالشبهات كالحدود والقصاص، فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون،(هداية)

قوله: ﴿فالصبى والمجنون لا تصح عقودهما، ولا إقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما﴾ لعدم اعتبار أقوالهما

قوله: ﴿وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه﴾ لوجود الإتلاف حقيقة، وعدم افتقاره إلى القصد، كما فى النائم إذا انقلب على مال فأتلفه لزمه الضمان .

كتاب الإقرار

إذا أقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه إقراره مجهولا كان ما أقر به أو معلوما ويقال له: بين المجهول فإن قال لفلان على شيء لزمه أن بين ماله قيمة والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك وإذا قال: له على مالد فالمرجع فى بيانه إليه ويقبل قوله فى القليل والكثير فإن قال: له على مال عظيم لم يصدق فى أقل من مائتى درهم وإن قال: دراهم كثيرة لم يصدق فى أقل من عشرة دراهم وإن قال: دراهم فهى ثلاثة إلا أن يبين أكثر منها وإن قال: له على كذا كذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد عشر درهما وإن قال: كذا كذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين درهما وإن قال: له على أو قلبى فقد أقر بدين وإن قال: عندى أو: معى فهو إقرار بأمانة فى يده وإن قال له رجل لى عليك ألف فقال اتزنها أو انتقدها أو أجلنى بها أو قد قضيتكها فهو إقرار ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين خالا ويستحلف المقر له فى الأجل ومن أقر واستثنى متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى سواء استثنى الأقل أو الأكثر فإن استثنى الجميع لزمه الإقرار وبطل الاستثناء وإن قال: له على مائة درهم إلا دينار أو: إلا قفيز حنطة لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز وإن قال: له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم وإن قال: له لعى مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة إليه ومن أقر بحق وقال إن شاء الله متصلا بإقراره لم يلزمه الإقرار ومن أقر وشرط

الخيار لزمه الإقرار وبطل الخيار ومن أقر بدار واستثنى بنارها لنفسه فللمقر له الدار والبناء وإن قال: بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال ومن أقر بتمر فى قوصره لزمه التمر والقوصرة ومن أقر بدابة فى إصطبل لزمه الدابة خاصة وإن قال: غصبت ثوبا فى منديل لزماه جميعا وإن قال: له على ثوب فى ثوب لزماه وإن قال: له على ثوب فى عشرة أثواب لم يلزمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف إلا ثوب واحد وقال محمد: يلزمه أحد عشر ثوبا ومن أقر بغضب ثوب وجاء بثوب معيب قالقول قلوه مع يمينه وكذلک لو أقر بدراهم وقال: هى زيوف

وإن قال: له على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة

وإن قال: أدرت خمسة مع خمسة لزمه عشرة

وإن قال: له على من درهم إلى عشرة لزمه تسعة عند أبى حنيفة فيلزمه الإبتداء وما بعده وتسقط الغابة وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرة كلها وإذا قال: له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فإن ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له: إن شئت فسلم العبد وخذ الألف وإلا فلا شيء لک

وإن قال: له على ألف من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الألف فى قول أبى حنيفة ولو قال: له عل ألف من ثمن هذا العبد لم يلزمه حتى يسلم العبد فإن سلم العبد لزمه الألف وإن لم يسلمه لم تلزمه ولو قال: له على ألف من ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف ولم يقبل تفسيره ولو قال: له على ألف من ثمن متاع وهى زيوف وقال المقر له: لزمه الجياد فى قول أبى حنيفة

ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص وإن أقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل وإن أقر بحجلة فله العيدان والكسوة وإن قال: لحمل فلانة على ألف فإن قال أوصى به له فلان أو مات أبوه فورثه فلإقرار صحيح وإن أبهم الإقرار لم يصح عند أبى يوسف وإذا أقر بحمل جارية أو حمل شاة لرجل صح الإقرار ولزمه وإذا أقر الرجل فى مرض موتته بديون وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالأسباب مقدم على غيره فإذا قضيت شيء كان فيما أقر به فى حال المرض وإن لم يكن عليه ديون فى صحته جاز إقراره وكان المقر له أولى من الورثة وإقرار المريض لوارثه باطل إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ومن أقر لأجنبى فى مرضه ثم قال هو ابنى ثبت نسبه وبطل إقراره له ولو أقر لأجنبى' ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثا ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقة الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضا ويشارک الورثة فى الميراث ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ولا يقبل بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى – مثل الأخ والعم – لم يقبل إقراره فى النسب فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له وإن لم يكن له

وارث استحق المقر له ميراثه ومن مات أبوه فأقر بأخ له لم يثبت نسب أخيه ويشاركه فى الم

قوله: ﴿كتاب الإقرار﴾هو لغة: الاعتراف، وشرعا: الإخبار بحق عليه، وهو حجة قاصرة على المقر.

قوله: ﴿إذا أقر الحر﴾قيد به ليصح إقراره مطلقاً؛ فإن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة قوله: ﴿البالغ العاقل﴾ لأن إقرار الصبى والمجنون غير لازم؛ لانعدام أهلية الالتزام، إلا إذا كان الصبى مأذوناً؛ لأنه ملحق بالبالغ بحكم الإذن قوله: ﴿بحق لزمه إقراره﴾ لثبوت ولايته قوله: ﴿مجهولا كان ما أقر به أو معلوما﴾ لأن جهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار لأن الحق قد يلزمه مجهولا: بأن أتلف مالا لا يدرى قيمته، أو بجرح جراحة لا يعلم أرشها، أو تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه .والإقرار إخبار عن ثبوت الحق فيصح به، بخلاف الجهالة فى المقر له؛ لأن المجهول لا يصلح مستحقاً قوله: ﴿ويقال له﴾ أى للمقر قوله: ﴿بين﴾ ذلك قوله: ﴿المجهول﴾ ليتمكن من استيفائه، فإن لم يبين أجبره القاضى على البيان؛ لأنه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح إقراره، وذلك بالبيان.

قوله: ﴿فإن قال لفلان على شىء﴾ أو حق قوله: ﴿لزمه أن يبين ما له قيمه﴾ لأنه أخبر عن الوجوب فى ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فى الذمة، فإن بين غير ذلك يكون رجوعا، وليس له ذلك قوله: ﴿والقول فيه﴾: أى فى البيان قوله: ﴿قوله مه يمينه إن ادعى المقر له أكثر من ذلك﴾ الذى بينه؛ لإنكاره الزائد قوله: ﴿وإذا قال له على مال فالمرجع فى بيانه إليه﴾؛ لأنه هو المجمل قوله: ﴿ويقبل قوله﴾ فى البيانقوله: ﴿فى القليل والكثير﴾؛ لأن اسم المال ينطلق عليهما، فإنه اسم لما يتمول، إلا أنه لا يصدق فى أقل من درهم؛ لأنه لا يعد مالا عرفا قوله: ﴿فإن قال﴾ فى إقراره قوله: ﴿له على مال عظيم لم يصدق فى أقل من مائتى درهم﴾ لأنه أقر بمال موصوف؛ فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا .هداية قوله: ﴿وإن قال﴾ له على قوله: ﴿دراهم كثيرة لم يصدق فى أقل من عشرة دراهم﴾ لأنها أقصى ما ينتهى إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهما، فيكون هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه، وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما لم يصدق فى أقل من مائتين، وقال فى التصحيح: واعتمد قول الإمام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة قوله: ﴿وإن قال﴾ له على قوله: ﴿دراهم فهى ثلاثة﴾ اعتبارا لأدنى الجمع قوله: ﴿إلا أن يبين أكثر منها﴾ لأن اللفظ يحتمله قوله: ﴿وإن قال﴾ له على

قوله: ﴿كذا كذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد عشر درهما﴾ لذكره عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد عشر

قوله: ﴿من أحد وعشرين درهما﴾؛ لذكره عددين مجهولين بينهما حرف العطف، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون؛ فيحمل كل وجهٍ على نظيره .ولو قال كذا درهما فهو درهم، لأنه تفسير للمبهم .ولو ثلث "كذا" بغير الواو فأحد عشر؛ لأنه لا نظير له، وإن ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون، وإن ربع يزاد عليهما ألف، لأن ذلك نظيره .(هداية)

كتاب الإجارة

الإجارة: عقد على المنافع بعوض ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة وما جاز أن يكون ثمنا فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها وله أن يعمل كل شيء إلا الحداد والقصار والطحان ويجوز استئجار الأراضى للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء ويجوز أن يستأجر الساحة ليبنى فيها أو يغرس فيها نخلا أو شجرا فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا فيملكه أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والأرض لهذا

ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فإن قال: على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسه غيره كان ضامنا إن عطبت الدابة أو تلف الثوب وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل وأما العقار وما لا يختلف باختلاف

المستعمل فلا ضمان عليه فإذا شرط سكنى واحد فله أن يسكن غيره وإن سمى نوعا أو قدرا يحمله على الدابة مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر أو أقل كالشعير والسمسم وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح والحديد وإن استأجرها ليحمل عليها قطناه سماه فليس له أن يحمل مثل وزنه حديدا وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل وإن استأجرها ليحمل عليها مقدرا من الحنطة فحمل أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وإذا كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبى حنيفة والأجراء على ضربين:

وأجير مشترك وأجير خاص فالمشترك: من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار والمتاع أمانة فى يده: إن هلك لم يضمن شيئا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يضمنه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقة وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون إلا أنه لا يضمن به بنى آدم فمن غرق فى السفينة أو سقط من الدابة ثم يضمنه وإذا قصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك ولأجير الخاص: الذى يستحق الأجرة بتسليم نفسه فى المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو لرعى الغنم ولا ضمان على الأجير الخاص فما تلف فى يده ولا ما تلف من عمله

والإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له أن

يسافر به إلا أن يشترط ذلك ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد وإن شاهد الجمال المحمل فهو أجود وإن استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فأكل منه فى الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل والأجرة لا تجب بالعقد وتستحق بأحد معان ثلاثة: إما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه

ومن استأجر دارا فللمؤجر أن يطالبه لأجره كل يوم إلا أن يبين وقت الاستحقاق بالعقد ومن استأجر بعيرا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى يفرغ من العمل إلا أن يشترط التعجيل ومن استأجر خبازا ليخبز له فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الأجرة حتى يخرج الخبز من التنور ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الأجرة إذا أقامه عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحقها حتى يشرجه

وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وإن خطته روميا فبدرهمين جاز وأى العلمين عمل استحق الأجرة

وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف درهم فإن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غدا فله أجر مثله عند أبى حنيفة ولا يتجاوز به نصف درهم

وإن قال: إن سكت فى هذا الدكان عطارا فبدرهم فى الشهر وإن سكنته حدادا فبدرهمين جاز وأى الأمرين فعل استحق المسمى فيه عند أبى حنيفة وقال

أبو يوسف ومحمد: الإجارة فاسدة ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور إلا أن يسمى جملة شهور معلومة فإن سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولزمه ذلك الشهر ولم يكن للمؤجر أن يخرجه منها إلى أن ينقضى وكذلك كل شهر يسكن فى أوله وإذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يسم قسط كل شهر من الأجرة ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام ولا يجوز أخذ عسب التيس ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة والحج والغناء والنوح

ولا تجوز أجارة المشاع عند أبى حنيفة إلا من الشريك

وقال أبو يوسف ومحمد: إجازة المشاع جائزة ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة ويجوز بطعامها وكسوتها وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها فإن حبلت كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبى من لبنها وعليها أن تصلح طعام الصبى وإن أرضعته فى المدة بلبن شاة فلا أجر لها وكل صانع لعمله أثر فى العين كالقصار والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة ومن ليس لعمله أثر فلى له أن يحبس العين بالأجرة كالحمال والملاح وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره فإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعلمه وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط: قميصا أو قال صاحب الثوب للصباغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه فإن

حلف فالخياط ضامن وإذا قال صاحب الثوب: عملته لى بغير أجرة وقال الصانع: بأجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف: إن كان حريفا له فله الأجرة وإن لم يكن حريفا له فلا أجرة له وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة أن يعمل بالأجرة فالقول قوله أنه عمله بأجرة والواجب فى الأجارة الفاسدة أجر المثل لا يتجاوز به المسمى وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة وإن وجد به اعيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وإذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الرحى انفسخت الإجارة وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة وإن عقدها لغيره لم تنفسخ ويصح شرط الخيار فى الإجارة وتنفسخ الإجارة بالأعذار كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن آجر دارا أو دكانا ثم أفلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين وكمن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر وإن بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر

قوله: ﴿الإجارة﴾ لغة: اسم للأجرة، وهى كراء الأجير .وقد أجره، إذا أعطاه أجرته، من بابى طلب وضرب، فهو آجرٌ، وذاك مأجور، وتمامه فى المغرب (اللباب فى شرح الكتاب)

واصطلاحات قوله: ﴿عقد على المنافع بعوض﴾ وتنعقد ساعة فساعة، على حسب حدوث المنفعة، وأقيمت العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول، ثم عمله يظهر فى حق المنفعة.

قوله: ﴿ولا تصح﴾ الإجارة قوله: ﴿حتى تكون المنافع معلومة والأجرة﴾أيضاً قوله: ﴿معلومة﴾لأن الجهالة فى المعقود عليه وبدله تفضى إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمثمن فى البيع.(اللباب)

قوله: ﴿ما جاز أن يكون ثمنا﴾: أى بدلا قوله: ﴿فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة﴾، لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع، ولا ينعكس، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتى.

قوله: ﴿والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة﴾: أى ببيان مدة الاستئجار قوله: ﴿كاستئجار الدور﴾ مدة معلومة قوله: ﴿الأرضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت﴾: أى طالت أو قصرت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما، إلا فى الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة فى المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها – وهى ما زاد على ثلاث سنين فى الضياع، وعلى سنة فى غيرها – وعلى هذا أرض اليتيم.

(جوهرة النيرة)قوله: ﴿وتارة تصير﴾المنفعة قوله: ﴿معلومة بالعمل﴾أى ببيان العمل المعقود عليه قوله: ﴿والتسمية، كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب أو خياطته﴾ وبين الثوب ولون الصبغ وجنس الخياطة قوله: ﴿أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوما﴾ قدره وجنسه قوله: ﴿أو يركبها مسافة سماها﴾ ببيان الوقت أو الموضع، فلو خلا عنهما فهى فاسدة(.بزازية) قوله: ﴿وتارة تصير﴾ المنفعة قوله: ﴿معلومة بالتعيين﴾ للمعقود عليه قوله: ﴿والإشارة﴾ إليه قوله: ﴿كمن استأجر رجلا على أن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم﴾، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذى يحمل إليه كانت المنفعة معلومة.

قوله: ﴿ويجوز استئجار الدور﴾ جمع دار، وهى معلومة قوله: ﴿والحوانيت﴾ جمع حانوت، وهى الدكان، المعدة قوله: ﴿للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها﴾، لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه قوله: ﴿وله أن يعمل كل شىء﴾ مما لا يضر بالبناء كما أشار إليه قوله: ﴿إلا الحداد والقصار والطحان﴾، لأن فى ذلك ضرراً ظاهراً، لأنه يوهن البناء ويضر به؛ فلا يملكه إلا بالتسمية قوله: ﴿ويجوز استئجار الأراضى للزراعة﴾، لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها قوله: ﴿لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها﴾ لأن ما يزرع فيها متفاوت، وبعضه يضر بالأرض، فلابد من التعيين كيلا تقع المنازعة قوله: ﴿أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء﴾؛ لأنه بالتفويض إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة قوله: ﴿ويجوز أن يستأجر الساحة﴾ بالحاء المهملة – وهى الأرض الخالية من البناء والغرس قوله: ﴿ليبنى فيها﴾ بناء قوله: ﴿أو يغرس فيها نخلا أو شجرا﴾، لأنها منفعة تقصد بالأراضى كالزراعة

قوله: ﴿عقد على المنافع بعوض﴾ وتنعقد ساعة فساعة، على حسب حدوث المنفعة، وأقيمت العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول، ثم عمله يظهر فى حق المنفعة.

قوله: ﴿ولا تصح﴾ الإجارة قوله: ﴿حتى تكون المنافع معلومة والأجرة﴾ أيضاً

قوله: ﴿معلومة﴾ لأن الجهالة فى المعقود عليه وبدله تفضى إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمثمن فى البيع.

قوله: ﴿و﴾ كل

قوله: ﴿ما جاز أن يكون ثمناً﴾ أى بدلا

قوله: ﴿فى البيع جاز أن يكون أجرة فى الإجارة﴾أن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع، ولا ينعكس، لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اختلفا كما يأتى.

قوله: ﴿والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة﴾ أى ببيان مدة الاستئجار

قوله: ﴿كاستئجار الدور﴾ مدة معلومة

قوله: ﴿للسكنى، و﴾ استئجار

قوله: ﴿الأرضين للزراعة؛ فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت﴾ أى طالت أو قصرت، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما، إلا فى الأوقاف، فلا تجوز الإجارة الطويلة فى المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها – وهى ما زاد على ثلاث سنين فى الضياع، وعلى سنة فى غيرها – وعلى هذا أرض اليتيم.

(اللباب فى شرح الكتاب)

كتاب الشفعة

الشفعة: واجبة للخيلط فى نفس المبيع ثم للخليط فى حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار وليس للشريک فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط فإن سلم فالشفعة للشريک فى الطريق فإن سلم أخذها الجار

والشفعة تجب بعقد البيع وتستقر بالإشهاد وتملک بالأخذ إذا سلمها المشترى أو حكم بها حاكم وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه ذلک على المطالبة ثم ينهض منه فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده أو على المبتاع أو عند العقار فإذا فعل ذلک استقرت شفعته ولم تسقط بالتأخير عند أبى حنيفة وقال محمد: إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت شفعته والشفعة واجبة فى العقار وإن كان مما لا يقسم ولا شفعة فى العروض والسفن والمسلم والذمى فى الشفعة سواء

وإذا ملک العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة ولا شفعة فى الدار التى يتزوج الجل عيها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا أو يصالح عنها بإنكار أو سكوت فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيها الشفعة وإذا تقدم الشفيع إلى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذى يشفع به وإلا كلفه إقامة البينة فإن عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما يعلم أنه مالک للذى ذكره مما يشفع به فإن نكل أو قامت بينه سأله القاضى: هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة

فإن عجز عنها اتحلف المشترى بالله ما اتباع أو بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره وتجوز المنازعة فى الشفعة وإن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى فإذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه إحضار الثمن وللشفيع أن يرد الدار بخيار العيب والرؤية فإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله أن يخاصمه فى الشفعة ولا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وكذلك إن أشهد فى المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار وإن صالح من شفعته على عوض أخذه بطلت شفعته ويرد العوض وإذا مات الشفيع بطلت شفعته وإن مات المشترى لم تسقط وإن باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ووكيل البائع إذا باع وكان هو الشفيع فلا شفعة له وكذلك إن ضمن الدرك عن البائع الشفيع ووكيل المشترى إذا ابتاع فله الشفعة ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة لها ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ فإن سقط الفسخ وجبت الشفعة وإذا اشترى ذمى دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقمة الخمر والخنزير ولا شفعة فى الهبة إلا أن تكون بعوض مشروط وإذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى فإن أقاما البينة فالبينة بينة

الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد وإذا ادعى المشترى ثمنا أكثر وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى وإن كان قبض الثمن بما قال المشترى ولم يلتفت إلى قول البائع وإذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وإذا زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع وإذا جمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله وإذا باع عقارا بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له وإذا قيل له إن المشترى فلان فسلم الشفقة ثم علم أنه غيره فله الشفعة

ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم فى الشفعة إلا أن يسلمها إلى الموكل

وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع فى طول الحد يلى الشفيع فلا شفعة له وإن اتباع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الأول دون الثانى

وإذا ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب ولا تكره الحيلة فى إسقاط الشفعة عند أبى يوسف وقال محمد رحمه الله تكره وإذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقمتة البناء والغرس مقلوعا وإن شاء كلف المشترى قلعه وإذا أخذها الشفيع فبنى أو غرس ثم

استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقمة البناء والغرس وإذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن نقض المشترى البناء قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصتها وإن شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض ومن ابتاع أرضا وعلى نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها فإن أخذها المشترى سقط عن الشفيع حصته وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وإن وجد بها عيبا فله أن يردها به وإن كان المشترى شرط البرائة منه وإذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمن حال وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل ثم يأخذها وإذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة وإذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية أو شرط إو عيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع وإن ردها بغير قضاء أو تقاتلا فللشفيع الشفعة

قوله: ﴿الشفعة﴾ لغةً: الضم، وشرعا: تملك العقار جبراً على المشترى بما قام عليه.

قوله: ﴿واجبة﴾أى ثابتة قوله: ﴿للخليط﴾أى الشريك قوله: ﴿فى نفس المبيع ثم﴾ إذا لم يكن، أو كان وسلم – تثبت قوله: ﴿للخليط فى حق المبيع كالشرب﴾ أى: النصيب من الماء قوله: ﴿والطريق﴾ الخاصينقوله: ﴿ثم﴾ إذا لم يكونا، أو كانا وسلما – تثبت قوله: ﴿للجار﴾ الملاصق، ولو بابه فى سكة أخرى قوله: ﴿وليس للشريک فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط﴾ فى نفس المبيع؛ لأن الاتصال بالشركة أقوى؛ لأنه فى كل جزءقوله: ﴿فإن سلم﴾ الخليط فى نفس المبيع قوله: ﴿فالشفعة للشريک فى﴾ حق الميع: من قوله: ﴿الطريق﴾ والشرب، وليس للجار شفعة معه؛ لأنه شريک فى المرافق قوله: ﴿فإن سلم﴾ الشريک فى حق المبيع قوله: ﴿أخذها الجار﴾ تقديماً للأخص فالأخص؛ قيدنا الشرب والطريق بالخاصين لما فى الهداية، ثم لابد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا، حتى يستحق الشفعة بالشركة؛ فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذاً،

والشرب الخاص: أن لا يكون تجرى فيه السفن، وما تجرى فيه السفن فهو عام، وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وعن أبى يوسف: الخاص أن يكون نهرا يسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام، فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت دار فى السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا، وإن بيعت فى العليا فلأهل السكتين، ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق .لكن قال شيخنا: وعامة المشايخ على أن الشركاء فى النهر إن كانوا يحصون فصغير، وإلا فكبير، كما فى الكفاية. .(اللباب)

قوله: ﴿والشفعة تجب بعقد البيع﴾: أى بعده؛ لأنه هو السببقوله: ﴿وتستقر بالإشهاد﴾ ولابد من طلب المواثبة، لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض، ولابد من الإشهاد والطلب، ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضى، ولا يمكنه إلا بالإشهاد، هداية.

قوله: ﴿وتملك بالأخذ إذا سلمها المشترى﴾ بالتراضى قوله: ﴿أو حكم بها حاكم﴾، لأن الملك للمشترى قد تم؛ فلا تنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضى أو قضاء القاضى.

قوله: ﴿وإذا علم الشفيع بالبيع﴾ من المشترى أو رسوله أو عدلٍ أو عددٍ قوله: ﴿أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة﴾وهو طلب المواثبة، والإشهاد فيه ليس بلازم؛ وإنما هو لنفى التجاحد، والتقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخى، قال فى الهداية: اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجٍ طلب المواثبة، وهو أن يطلبها كما علم، حتى لو بلغه البيع، ولم يطلب بطلت شفعته، حتى لو أخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو فى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهو رواية عن محمد، وعنه أن له مجلس العلم، والروايتان فى النوادر، وبالثانية أخذ الكرخى؛ لأنه لما ثبت له خيار التملك لابد من زمان التأمل كما فى المخيرة، قال فى الحقائق: والطلب على الفور، وهكذا روى عن أبى حنيفة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، تصحيح، لكن ظاهر المتون وكافى الحاكم أن له مجلس العلم، ولذا قال فى الإيضاح: إنه الأصح، فتنبه قوله: ﴿ثم ينهض منه﴾: أى مجلسه بعد طلب المواثبة قوله: ﴿فيشهد على البائع إن كان المبيع فى يده﴾ أى لم يسلم إلى المشترى قوله: ﴿أو﴾ يشهد قوله: ﴿على المبتاع﴾ أى المشترى وإن لم يكن ذايد لأنه مالكقوله: ﴿أو عند العقار﴾؛ لأن الحق متعلق به، قيد الشهادة على البائع بما إذا كان العقار فى يده لأنه إذا لم يكن ذايد لم يصح اشهاد عليه لخروجه عن أن يكون خصما إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالأجنبى .وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك .(اللباب)

قوله: ﴿فإذا فعل ذلک﴾ المذكور قوله: ﴿استقرت شفعته ولم تسقط﴾ بعده

قوله: ﴿بالتأخير عند أبى حنيفة﴾ وهو رواية عن أبى يوسف؛ لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بالإسقاط: وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق، .(اللباب)

وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، هداية .قال فى العزمية: وقد رأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول

قوله: ﴿وقال محمد: إن تركها شهراً بعد الإشهاد﴾ من غير عذر قوله: ﴿بطلت شفعته﴾ لأنه لو لم تسقط بتأخير الخصومة أبداً يتضر به المشترى؛ لأن لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدرناه بشهر؛ لأنه آجل وما دونه عاجل .هداية .قال فى التصحيح – بعدما نقل عبارة الهداية من أن قول أبى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى – قلت: واعتمده النسفى كذلک، لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل، فقال: وعن محمد إذا تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت شفعته، وهو قول زفر، والفتوى على قوله، .

قلت: وقد وقع نظير ذلک للحسام الشهيد فقال فى الواقعات: لا تبطل أبداً، وبه نأخذ، وقال فى الصغرى: والفتوى اليوم على قولهما، فيحمل على الرجوع إلى هذا، والله أعلم .ثم نقل الإفتاء به عن قاضيخان والذخيرة وشيخ الإسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة والتحفة والمحبوبى وصدر الشريعة، وفى الجوهرة: وقال فى المستصفى: والفتوى على قول محمد، وفى الشرنبلالية عن البرهان: إنه أصح ما يفتى به، ثم قال: يعنى به أصح من تصحيح الهداية والكافى، وتمامه فيها، وعزاه فى القهستانى إلى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها، ثم قال: فقد أشكل ما فى الهداية والكافى . .وقال فى شرح المجمع: وفى الجامع الخانى: والفتوى اليوم على قول محمد؛ لتغير أحوال الناس فى قصد الإضرار، وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله: والفتوى اليوم على قولهما، وقال العلامة قاسم: فيحمل على الرجوع إلى هذا، وبه ظهر أن إفتائهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية؛ وإن كان مصححاً أيضا كما هو مقرر.

قوله: ﴿والشفعة واجبة فى العقار﴾ وما فى حكمه كالعلو وإن لم يكن طريقه فى السفل؛ لأنه التحق بالعقار بماله من حق .درر قوله: ﴿وإن كان﴾ العقارقوله: ﴿مما لا يقسم﴾ لوجود سببها، وهو الاتصال فى الملک، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار، وهو ينتظم القسمين قوله: ﴿ولا شفعة فى﴾ المنقول مثل قوله: ﴿العروض والسفن﴾ لأنها إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار، وهو على الدوام، والملک المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار، فلا يلحق به .هداية، ثم قال: وفى بعض نسخ المختصر "ولا شفعة فى البناء، والنخل إذا بيعت دون العرصة" وهو صحيح مذكور فى الأصل، لأنه لا قرار له فكان نقليا، وهذا بخلاف العلو، حيث يستحق بالشفعة،

ويستحق به الشفعة فى السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه، لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار. ١٩٣.

قيدنا إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه إذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا فى الطريق.(اللباب)

قوله: ﴿والمسلم والذمى فى﴾استحقاق قوله: ﴿الشفعة سواء﴾ لأنهما مستويان فى السبب والحكمة؛ فيستويان فى الاستحقاق.(اللباب)

قوله: ﴿وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة﴾ لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثل ما تملك المشترى صورة أو قيمة، هداية .وعبر بالملك دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لأنها مبادلة مال بمال، ولما كان التعبير بالملك يعم الأعواض المالية وغيرها احترز عن الأعواض التى ليست بمال

قوله: ﴿التى يتزوج الرجل عليها، أو﴾ الدار التى قوله: ﴿ويصالح بها عن دم عمد، أو يعتق عليها عبداً﴾ لأن الشفعة إنما تجب فى مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال؛ فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع، قيد الصلح عن الدم بالعمد لأن الخطأ عوضه مال فتجب فيه الشفعة قوله: ﴿أو يصالح عليها بإنكار أو سكوت﴾ قال فى الهداية: هكذا ذكر فى أكثر نسخ المختصر، والصحيح "عنها" مكان "عليها" لأنه إذا صالح عنها بإنكار يزعم أنها لم تزل عن ملكه وإنما افتدى يمينه .(اللباب)

كتاب الشركة

الشركة على ضربين: شركة أملاك وشركة عقود

فشركة الأملاك: العين يرثها رجلان أو يشتريانها فلا يجوز لأحدهما أن ينصرف فى نصيب الآخر إلا بإذنه وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالأجنبى

والضرب الثانى: شركة العقود وهى على أربعة أوجه: مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فأما شركة المفاوضة فهى: إن يشترى الرجلان فيستويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما فتجوز بين الحرين المسلمين العاقلين البالغين ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبى والبالغ ولا بين المسلم والكافر وتنعقد على الوكالة والكفالة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له فإن ورث أحدهما مالا تصح فيه الشركة أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها كالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما وإذا أرادا الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة وأما الشركة العنان: فتنعقد على الوكالة دون الكفالة ويصح التفاضل فى المال ويصح أن يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض ولا تصح إلا بما بينا أن

المفاوضة تصح به ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهم ومن جهة الآخر دنانير وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا بطلت الشركة وإن اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه

وتجوز الشركة وإن لم يخلطا المالين ولا تصح الشركة إذا شرطا لأحدهما دارهم مسماة من الربح ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان أن يبضع المال ويدفعه مضاربة ويوكل من يتصرف فيه ويده فى المال يد أمانة

وأما شركة الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا الأعمال ويكون اكسب بينهما فيجوز ذلك وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه فإن عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان

وأما شركة الوجوه: فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة على هذا وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه فإن شرطا أن يكون المشترى بينهما نصفين فالربح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه وإن شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك

ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما أو احتطبه فهو له دون صاحبه وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر رواية يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذى استقى

وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل وإن كان صاحب الراية فعليه أجر مثل البغل وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة وليس لواحد من الشركين أن يؤدى زكاة مال الأخر إلا بإذنه فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدى زكاته فأدى كل واحد منهما فالثانى ضامن علم بأداء الأول أو لم يعلم

قوله: ﴿كتاب الشركة﴾ لغةً: الخلطة، وشرعا – كما فى القهستانى عن المضمرات –: اختصاص اثنين أو أكثر بمحل واحد.(اللباب)

قوله: ﴿العين﴾ التىقوله: ﴿يرثها رجلان﴾ فأكثر قوله: ﴿أو يشتريانها﴾ أو تصل إليهما بأى سبب كان، جبريا كان أو اختياريا، كما إذا اتهب الرجلان عينا، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع، أو بخلطهما، خلطاً يمنع التمييز رأساً أو إلا بحرجٍ.(اللباب)

وحكمها أن كلا منهما أجنبى فى حصة الآخر قوله: ﴿فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بإذنه﴾ كما فى الأجانب، كما صرح بذلكقوله: ﴿وكل واحد منهما فى نصيب الآخر كالأجنبى﴾ فى الامتناع عن التصرف إلا بوكالة أو ولاية؛ لعد تضمنها الولاية قوله: ﴿والضرب الثانى: شركة العقود﴾ وهى الحاصلة بسبب العقد، وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها: أن يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة، ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما قوله: ﴿وهى﴾: أى شركة العقود قوله: ﴿على أربعة أوجه: مفاوضة، وعنان﴾ بالكسر وتفتح (اللباب)

قوله: ﴿فأما﴾ الأولى – وهىقوله: ﴿شركة المفاوضة – فهى: أن يشترك الرجلان﴾مثلا قوله: ﴿فيستويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما﴾ لأنها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق؛ إذ هى من المساواة .قال قائلهم:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم، أى متساوين .ولابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء، وذلك

فى المال، والمراد به ما يصح الشركة فيه، ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة، وكذا فى التصرف، لأنه لو ملك أحدهما تصرفاً لا يملكه الآخر فات التساوى، وكذا فى الدين، لفوات التساوى فى التصرف بفواته (اللباب) قوله: ﴿فتجوز بين الحرين المسلمين﴾ أو الذميين قوله: ﴿البالغين العاقلين﴾ لتحقق التساوى، (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتباً أو مأذوناً قوله: ﴿ولا بين الصبى والبالغ﴾لعدم التساوى؛ لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبى لا يملك الكفالة مطلقا، ولا التصرف إلا بإذن الولى قوله: ﴿ولا بين المسلم والكافر﴾ وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، لأن الذمى يملك من التصرف ما لا يملكه المسلم .وقال أبو يوسف: يجوز، للتساوى بينها فى الوكالة والكفالة، ولا معتبر بزيادة يملكها أحدهما كالمفاوضة بين شافعى المذهب والحنفى فإنها جائزة، ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسية، إلا أنه يكره: لأن الذمى لا يهتدى إلى الجائز من العقود .قال فى التصحيح: والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها .ولا تجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين، لانعدام الكفالة، وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرط ولا يشترط ذلك فى العنان كان عناناً، لاستجماع شرائط العنان .(هداية)قوله: ﴿وتنعقد على الوكالة والكفالة﴾ فالوكالة لتحقق المقصود، وهو الشركة، والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة، وهو توجه لمطالبة نحوهما، ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها .سراج .أو بيان جميع مقتضياتها؛ لأن المعتبر هو المعنىقوله: ﴿وما يشترى كل واحد منهما﴾: أى المتفاوضين قوله: ﴿يكون على الشركة﴾لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، إلا ما استثناه قوله: ﴿ إلا طعام أهله وكسوتهم﴾وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً، لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله، ولابد من الشراء فيختص به ضرورة، وللبائع مطالبة أيهما شاء بثمن ذلك: فالمشترى بالأصالة، والآخر بالكفالة، ويرجع الكفيل على المشترى (اللباب) قوله: ﴿وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك﴾ كالبيع والشراء والاستئجار والاستقراض قوله: ﴿فالآخر ضامن له﴾ تحقيقاً للمساواة .قيد بما يصح فيه الاشتراك لإخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة؛ فإن الآخر فيه ليس بضامن (اللباب)

كتاب المضاربة

المضاربة: عقد على الشركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بيننا أن الشركة تصح به ومن شرطها: أن يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسماة ولا بد أن يكون المال مسلما إلى المضارب ولا بد لرب المال فيه فإذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب أن يشترى ويبيع ويسافر ويبضع ويوكل وليس له أن يدفع المال مضاربة إلا أن يأذن له رب المال فى ذلك وإن خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز ذلك وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها وليس للمضارب أن يشترى أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة وإن كان فى المال ربح فليس له أن يشترى من يعتق عله فإن اشتراهم ضمن مال المضاربة وإن لم يكن فى المال ربح جاز أن يشتريهم فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه منه وإذا دفع المضارب المال مضاربة ولم يأذن له رب المال فى ذلك لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال وإذا دفع إليه المال مضاربة بالنصف فأذن له أن يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث فإن كان رب المال قال له على أن رزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى ثلث الربح

وللأول السدس وإن قال على أن ما رزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثانى الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الأول نصفان فإن قال له على أن ما رزق الله فلى نصفه فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللمضارب الثانى نصف الربح ولرب المال النصف ولا شيء للمضارب الأول فإن شرط للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى نصف الربح ويضمن الأول للمضارب الثانى سدس الربح من ماله وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة وإن ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة وإذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وإن علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ثم لا يجوز أن يشترى بثمنها شيئا آخر وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نصت فليس له أن يتصرف فيه وإذا افترقا وفى المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون وإن لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء ويقال له: وكل رب المال فى الاقتضاء وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه وإن كانا قد اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال فإن فضل بشيء كان بينهما وإن عجز عن رأس المال لم يضمن المضارب وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح الأول ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والسيئة ولا يزوج عبدا ولا أمة

من مال المضاربة المضاربة عبارة عن معاملة خاصة بين صاحب المال وشخص آخر تبتنى على اتجار ذلک الشخص بالمال على أن يكون له شيء من الربح.

قوله: ﴿المضاربة﴾ لغةً: مشتقة من الضرب في الأرض، سمى به لأن المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله، وشرعاً: قوله: ﴿عقد﴾ بإيجاب وقبول قوله: ﴿على الشركة﴾ في الربح قوله: ﴿بمال من أحد الشريكين﴾ وعمل من الآخر، كما في بعض النسخ، ولا مضاربة بدون ذلک؛ لأنها بشرط الربح لرب المال بضاعة، وللمضارب قرض، وإذا كان المال منهما تكون شركة عقد.(اللباب)

وهي مشروعة للحاجة إليها؛ فإن الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه؛ فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف؛ لينتظم مصلحة الغبي والذكي، والفقير والغني، وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم .هداية.

وركنها: العقد، وحكمها إبداع أو لا، وتوكيل عند عمله، وغصب إن خالف، وإجارة فاسدة: إن فسدت، فله أجر عمله بلا زيادة على المشروط.(اللباب)

وشرط صحتها غير واحد، منها ما عبر عنه قوله: ﴿ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذى بينا أن الشركة تصح به﴾ وقد تقدم بيانه، ولو دفع إليه عرضاً وقال: بعه واعمل مضاربة بثمنه، أو اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة – جاز، لأنه عقد يقبل الإضافة من حيث إنه توكيل، ولا مانع من الصحة، بخلاف ما إذا قال: "اعمل بالدين الذى عندک" حيث لا يصح، وتمامه في الهداية.(اللباب)

قوله: ﴿ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مشاعاً﴾ بحيث قوله: ﴿لا يستحق أحدهما منه﴾ أى الربح قوله: ﴿دراهم مسماة﴾ لأن ذلک يقطع الشركة بينهما؛ لاحتمال أن لا يحصل من الربح إلا قدر ما شرطه له كما مر، ومنها قوله: ﴿ولابد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب﴾ ليتمكن من التصرفقوله: ﴿لا يد لرب المال فيه﴾ بأن لا يشترط عمل رب المال؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ومنها كون رأس المال معلوماً بالتسمية أو الإشارة إليه.(اللباب)

قوله: ﴿فإذا صحت المضاربة﴾ باستيفاء شرائطها، وكانت قوله: ﴿مطلقة﴾غير مقيدة بزمان أو مكان أو نوع (اللباب)

قوله: ﴿جاز للمضارب أن يشترى ويبيع﴾ بنقد ونسيئة متعارفة وقوله: ﴿يسافر﴾برا وبحراًقوله: ﴿ويبضع ويوكل﴾ ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر، ويحيل ويحتال؛ لإطلاق العقد، والمقصود منه الاسترباح، ولا يتحصل إلا بالتجارة؛ فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار، والمذكور كله من صنيع التجار

قوله: ﴿وليس له﴾ أى المضاربقوله: ﴿أن يدفع المال مضاربة﴾لأن الشيء لا يتضمن مثله قوله: ﴿إلا﴾ بالتنصيص عليه، مثلقوله: ﴿أن يأذن له رب المال فى ذلك﴾ به أو التفويض المطلق إليه، بأن يقول له: اعمل برأيك، ولا يملك الإقراض ولا الاستدانة وإن قيل له "اعمل برأيك" ما لم ينص عليهما.(اللباب)

قوله: ﴿وإن خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه أو فى سلعة بعينها لم يجز له﴾أى المضارب قوله: ﴿أن يتجاوز ذلك﴾ المعين؛ لأن المضاربة تقبل التقييد؛ لأنها توكيل، وفى التخصيص فائدة فيتخصص، فإن اشترى غير المعين أو فى البلد المعين كان ضامناً للمال، وكان المشترى له، وله ربحه؛ وإن خرج بالمال لبلد غير المعين ثم رده إلى البلد المعين قبل أن يشترى برء من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله؛ لبقائه فى يده بالعقد السابق، وكذا لو عاد فى البعض؛ اعتبارا للجزء بالكل. (اللباب)

قوله: ﴿وكذلك إن وقت للمضاربة مدة بعينها جاز﴾ التقييد قوله: ﴿وبطل العقد بمضيها﴾لأن الحكم الموقت ينتهى بمضى الوقت. (اللباب)

قوله: ﴿وليس للمضارب أن يشترى أبا رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه﴾ أى على رب المال، لأن عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح، وهو إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه، وهذا ليس كذلك قوله: ﴿فإن اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة﴾ لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه، كالوكيل بالشراء إذا خالفقوله: ﴿وإن كان فى المال ربح فليس له﴾ أى المضارب قوله: ﴿أن يشترى من يعتق عليه﴾، لأنه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال قوله: ﴿فإذا اشتراهم ضمن مال المضاربة﴾ لأنه يصير مشتريا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة قوله: ﴿وإن لم يكن فى المال ربح جاز أن يشتريهم)، لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركة فيه ليعتق عليه قوله: ﴿فإن زادت قيمتهم﴾بعد الشراء قوله: ﴿عتق نصيبه منهم﴾ لملكه بعض قريبه قوله: ﴿ولم يضمن لرب المال شيئاً﴾، لأنه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم فصار كما إذا ورثه مع غيره (اللباب)

قوله: ﴿ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه﴾أى رب المال قوله: ﴿منه﴾: أى المعتق، لاحتباس ماليته عندهقوله: ﴿وإذا دفع المضارب المال﴾ لآخر قوله: ﴿مضاربة ولم يأذن له رب المال فى ذلك لم يضمن﴾ المضارب الأول (اللباب)

قوله: ﴿ولا يتصرف المضارب الثانى﴾ من غير أن يربح، بلقوله: ﴿حتى يربح﴾ لأنه مالم يربح بمنزلة الوكيل وللمضارب التوكيل قوله: ﴿فإذا ربح﴾ المضارب الثانى قوله: ﴿ضمن المضارب الأول المال﴾ لرب المال، قال فى الهداية: وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة، وقالا: إذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية، قال الإسبيجانى: قال صاحب الكتاب "ضمن المضارب الأول" والمشهور من المذهب أن رب المال بالخيار: إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثانى فى قولهم جميعاً، تصحيح قوله: ﴿وإذا دفع﴾ رب المال قوله: ﴿إليه المال مضاربة بالنصف وأذن له أن يدفعها﴾ إلى غيره قوله: ﴿مضاربة فدفعها﴾إلى غيره قوله: ﴿بالثلث﴾ جاز، لوجود الإذن من المالك قوله: ﴿فإن كان رب المال قال له﴾ فى اشتراط الربح (على أن ما رزق الله تعالى) أو ما كان من فضل فهو قوله: ﴿بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح﴾ عملا بشرطه قوله: ﴿وللمضارب الثانى ثلث الربح﴾ لأنه المشروط له قوله: ﴿و﴾ للمضارب قوله: ﴿الأول﴾ الباقى، وهو قوله: ﴿السدس﴾ لأن رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، فلم يبقى للأول إلال النصف، فينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيأخذه، فلم يبق للأول إلا السدس قوله: ﴿وإن كان قال﴾ رب المال للمضارب الأول قوله: ﴿على أن ما رزقك الله تعالى﴾: أى ما حصل لك من الربح فهو قوله: ﴿بينا نصفان فللمضارب الثاى الثلث﴾ لما مرقوله: ﴿وما بقى﴾ وهو الثلثان قوله: ﴿بين رب المال والمضارب الأول نصفان﴾، لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الأول، وقد رزق الأول الثلثين فيكون بينهما قوله: ﴿فإن﴾ كان قوله: ﴿قال على أن ما رزق الله تعالى فلى نصفه﴾ أو ما كان من فضل فبينى وبينك نصفان قوله: ﴿فدفع المال إلى آخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح﴾ لأنه المشروط لهقوله: ﴿ولرب المال النصف، ولا شىء للمضارب الأول﴾ لأنه شرط للثانى النصف فيستحقه، وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح، فلم يبق للأول شىء قوله: ﴿شرط﴾ المضارب الأول قوله: ﴿للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح﴾ لما مر قوله: ﴿وللمضارب الثانى﴾ الباقى، وهو قوله: ﴿نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثانى سدس الربح﴾: أى مثله (اللباب)

قوله: ﴿من ماله﴾ لأنه شرط للثانى شيئاً هو مستحقٌ لرب المال فلم ينفذ فى حقه لما فيه من الإبطال، والتسمية فى نفسها صحيحة، فيلزم الوفاء بأداء المثل.(اللباب)

قوله: ﴿وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة﴾ لأنها توكيل على ما مر وموت الموكل أو الوكيل يبطل الوكالة قوله: ﴿وإن ارتد رب المال عن الإسلام﴾ والعياذ بالله تعالى (اللباب)

قوله: ﴿ولحق بدار الحرب﴾وحكم بلحوقه قوله: ﴿بطلت المضاربة﴾ أيضاً؛ لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت، وما لم يحكم بلحوقه فهى موقوفة، فإن رجع مسلماً لم تبطل، قيد برب المال لأنه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها؛ لأن عبارته صحيحة، ولا توقف فى ملك رب المال.(اللباب)

قوله: ﴿جائز﴾ لأنه توكيل من جهته، وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (اللباب)

قوله: ﴿وإن علم بعزله والمال عروض﴾ هو هنا: ما كان خلاف جنس رأس المال، فالدراهم والدنانير هنا جنسان قوله: ﴿فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك﴾ البيع؛ لأن له حقا فى الربح، ولا يظهر ذلك إلا بالعقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك قوله: ﴿أن يشترى بثمنها شيئاً آخر﴾ لأن العزل إنما يعمل والمال عروض ضرورة معرفة رأس المال، وقد اندفعت بصيرورته نقداً فعمل العزل قوله: ﴿وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير قد نضت﴾ أى: تحولت عيناً بعد أن كانت متاعا، صحاح قوله: ﴿فليس له أن يتصرف فيها﴾لما قلنا، قال فى الهداية: وهذا الذى ذكره إذا كان من جنس رأس المال، فإن لم يكن – بأن كان دراهم ورأس المال دنانير، أو على العكس – له أن يبيعها بجنس رأس المال استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به وصار كالعروض .وقد أشرنا إليه. (اللباب)

قوله: ﴿قد ربح المضارب فيه﴾: أى المال قوله: ﴿أجبره الحاكم على اقتضاء الديون﴾ لأنه بمنزلة الأجير، فإن الربح كالأجر له قوله: ﴿وإن لم يكن﴾ فى المال قوله: ﴿ربح لم يلزمه الاقتضاء﴾ لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به قوله: ﴿يقال له﴾: أى للمضارب قوله: ﴿وكل رب المال فى الاقتضاء﴾ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، والمالك ليس بعاقد، فلا يتمكن من الطلب إلا بتوكيله، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه قوله: ﴿ وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال﴾ لأن الربح اسم للزيادة على رأس المال؛ فلابد من تعيين رأس المال حتى تظهر الزيادة قوله: ﴿وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه﴾ لأنه أمين قوله: ﴿وإذا كانا﴾: أى المضاربان (اللباب)

قوله: ﴿قد اقتسما الربح و﴾ بقيت قوله: ﴿المضاربة بحالها﴾: أى لم تفسخ قوله: ﴿ثم هلك المال﴾ كله قوله: ﴿أو بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال﴾ لأن قسمة الربح قبل استيفاء رأس المال لا تصح؛ لأنه هو الأصل، فإذا هلك ما فى يد المضارب أمانة تبين أن ما أخذه من رأس المال؛ فوجب رده قوله: ﴿فإن فضل شىء﴾ بعد استيفاء رأس المال قوله: ﴿كان بينهما﴾ لأنه ربح قوله: ﴿وإن عجز﴾ الربح المردود: أى نقص (اللباب)

قوله: ﴿رأس المال لم يضمن المضارب﴾ لما مر من أنه أمين قوله: ﴿وإن كانا قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة﴾الأولى والمال فى يد المضارب قوله: ﴿ثم عقداها﴾ ثانياً قوله: ﴿فهلك المال لم يترادا الربح الأول﴾ لأن الأولى قد انتهت بالفسخ .والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالأولى.(اللباب)

قوله: ﴿ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة﴾ المتعارفة؛ لأنها من صنيع التجار قيدنا بالمتعارفة لأنه إذا باع إلى أجل غير متعارف لا يصح؛ لأن له الأمر العام المعروف بين الناس (اللباب)

قوله: ﴿ولا يزوج عبدا﴾ اتفاقا قوله: ﴿ولا أمة﴾ عند أبى حنيفة ومحمد قوله: ﴿من مال المضاربة﴾ لأنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، أو ما هو من ضروریاتها، والتزويج ليس كذلك، وقاس أبو يوسف تزويج الأمة على إجارتها لأنه من باب الاكتساب؛ لأنه يستفيد به لمهر وسقوط النفقة، قال فى التصحيح: والمعتمد قولهما عند الكل، كما اعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم . (اللباب)

كتاب الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره ويجوز التوكيل بالخصومة فى سائر الحقوق وبإثباتها ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا فى الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز وإن وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما والعقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين: فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه – مثل البيع والإجارة – فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم بالعيب وكل عقد يضيفه إلى موكله – كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد – فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وإذا طالب الموكل المشترى فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيا

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه

إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لى ما رأيت

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله أن يرد بالعيب ما دام المبيع فى يد وإن سلمه إلى الموكل لم يدره إلا بإذنه ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا تعتبر مفارقة الموكل وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل فإن هلك المبيع فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن وله أن يحبسه حتى يستوفى الثمن فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبى يوسف وضمان المبيع عند محمد وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز وللموكل أن يغزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنوبه جنوبا مطبقا ولحاقه بدرا الحرب مرتدا وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما ومن وكل آخر بشىء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة والوكيل بالبيع والشراء لا

يجوز أن يعقد عند أبى حنيفة مع أبيه وجده وولده ولده وزوجته وعبده ومكاتبه وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة

إلا فى عبده ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فى مثله والذى لا يتغابن الناس فيه: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبى حنيفة وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقية لزم الموكل وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبى حنيفة وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضى جاز إقراره ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضى عند أبى حنيفة ومحمد إلا أنه يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضى ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم

الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل إن كان باقيا فى يده

وإن قال إنى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه

وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر؛ لأن الوكالة من أحكامها.

قوله: ﴿كتاب الوكالة﴾ وهى لغة: اسم من التوكيل، وهو التفويض .وشرعاً: إقامة الغير مقام نفسه فى تصرف معلوم، (جوهرة النيرة)

وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل؛ قوله: ﴿كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره﴾ لأنه ربما يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال؛ فيحتاج أن يوكل غيره؛ فيكون بسبيل منه دفعاً لحاجته قوله: ﴿ويجوز التوكيل بالخصومة﴾ من غير استيفاء قوله: ﴿فى سائر الحقوق، ﴾ كذا قوله: ﴿بإثباتها﴾ أى: إثبات سائر الحقوق، تمكينا له من استيفاء حقوقه، قال الإسبيجانى: وهذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجوز فى إثبات الحد والقصاص والخصومة فيه، وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع أبى حنيفة، والصحيح قولهما، تصحيح قوله: ﴿ويجوز التوكيل﴾ أيضا (اللباب)

قوله: ﴿والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة﴾ حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل، لأنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وهو يقتضى حقوقا، وهو أصيل فيها، فيكون خصما، وقالا: لا يكون خصما، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة، لأنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدى للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضاً بالخصومة، قال فى التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المحبوبى فى أصح الأقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة، ثم قال: وقيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع، قاله فى الاختيار وغيره (اللباب)

كتاب الكفالة

الكفالة ضربان: كفالة بالنفس و كفالة بالمال

فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها إحضار المكفول به وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أوبرقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه أو بنصفه أو بثلثه و كذلك إن قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم به أو قبيل

فإن شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به فى ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره وإذا أحضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته برء الكفيل من الكفالة وإذا تكفل به على أن يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برء وإن سلمه فى برية لم يبرأ

وإن مات المكفول به برء الكفيل بالنفس من الكفالة فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف ولم يحضره فى ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند أبى حنيفة وقالا: يجوز وأما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا إذا كان دينا صحيحا مثل أن يقول: تكلفت عنه بألف أو بما لك عليه أو بما يدرك فى هذا البيع والمكفول به بالخيار: إن شاء طالب الذى عليه الأصل وإن شاء طالب كفيله ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى أو ما غصبك فلانا فعلى وإذا قال:

تكفلت بما لک عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل فإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلک لم يصدق على كفيله وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره فإن كفل بأمره رجع بما يؤدى عليه وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه فإن لوزم بالمال كان له أن يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه أو استوفى منه برء الكفيل وإن أبرأ الكفيل لم يبرإ المكفول عنه ولا يجوز تعليق البرائة من الكفالة بشرط وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص وإذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز وإن تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة ولا تصح الكفالة إلا بقبول المكفول له فى مجلس العقد إلا فى مسألة واحدة وهى أن يقول المريض لوارثه: تكفل عنى بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء وإذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر فما أدرى أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة وإذا كفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما أداره أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به أو عبد وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترک شيئا

فتكفل رجل عنه للغرماء لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة وقالا: تصح

قوله: ﴿كتاب الكفالة﴾ وجه المناسبة بينها وبين الوكالة أن كلا منهما استعانة بالغير.

قوله: ﴿الكفالة﴾ لغة: الضم، وشرعاً: ضم ذمة إلى ذمة فى المطالبة.

قوله: ﴿ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال﴾ وتكون بهما معاً، كما يأتى.

قوله: ﴿فالكفالة بالنفس جائزة﴾ لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام "لزعيم غارم

قوله: ﴿والمضمون بها إحضار المكفول به﴾ أن الحضور لازم على الأصيل؛ فجاز أن يلتزم الكفيل إحضاره كما فى المال

قوله: ﴿وتنعقد﴾ كفالة النفس

قوله: ﴿إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه﴾ أو ببدنه، أو بوجهه أو نحو ذلك مما يعبر به عن الكل، حقيقة أو عرفا، على ما مر فى الطلاق(هداية)

قوله: ﴿ولا يجوز تعليق البرائة من الكفالة بشرط﴾ كإذا جاء غد فأنت برء منها، لأن فى الإبراء معنى التمليك كالإبراء عن الدين، قال فى الهداية: ويروى أنه يصح، لأن عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح، فكان إسقاطاً محضاً كالطلاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد، بخلاف برائة الأصيل.

قوله: ﴿وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص﴾ قال فى الهداية: مهناه بنفس الحد، لا بنفس من عليه الحد، لأنه يتعذر إيجابه عليه، لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة .(اللباب)

قوله: ﴿وإذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل رجل﴾ وارثا كان أو غيره

قوله: ﴿عنه للغرماء﴾ بما عليه من الديون

قوله: ﴿لم تصح الكفالة عند أبى حنيفة﴾ لأن الدين سقط بموته مفلساً، فصار كما لو دفع المال ثم كفل به إنسان

قوله: ﴿وقالا: تصح﴾ الكفالة؛ لأنه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط، ولهذا يبقى فى الآخرة ولو تبرع به إنسان يصح، قال فى التصحيح: واعتمد قول الإمام المحبوبى والنسفى (اللباب)

كتاب الحوالة

الحوالة: جائزة بالديون وتصح برضا المحيل والمحتال له والمحال عليه وإذا تمت الحوالة برىء المحيل من الدين ولم يرجع المحتال على المحيل إلاأن يتوى حقه والتوى عند أبى حنيفة أحد أمرين: إما أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة عليه أو يموت مفلسا وقال أبو يوسف ومحمد هاذان ووجه ثالث وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه فى حال حياته وإذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحواله فقال المحيل: أحلت بدين لى عليک لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به فقال: إنما أحلتک لتقبضه لى وقال المحتال: بل أحلتنى بدين

قوله: ﴿كتاب الحوالة﴾ أى هذا الكتاب فى بيان أحكام الحوالة، وجه المناسبة بين الحوالة والكفالة ظاهرة لما فى كل منهما التزام ما على الأصيل، ولهذا يجوز استعارة إحداهما للأخرى، حتى كانت الحوالة بشرط عدم برائة الأصيل كفالة، والكفالة بشرط برائة الأصيل حوالة اعتبارا للمعنى .وأما وجه تأخير الحوالة لأنها مبرئة عندنا، والكفالة غير مبرئة، والأصل عدم البرائة بعد ثبوت المطالبة، والحوالة فى اللغة النقل.

وفى " المغرب " أصل تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل وهو نقل الشىء من محل إلى محل، يقال أحلت زيدا بما على رجل فاحتال، أى قبل الحوالة، وهنا أربعة أشياء: المحيل وهو الذى عليه الدين، والمحتال له وهو الدائن، والمحتال عليه وهو الذى قبل الحوالة، والمحتال به وهو المال.

وأصل محتال محتول بكسر الواو فى الفاعل وبفتحها فى المفعول، وفى اصطلاح الفقهاء: تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به.

واختلف المتأخرون من مشايخنا أن الحوالة توجب البرائة عن الديون والمطالبة جميعا، أو عن المطالبة دون

الدين، فقال بعضهم: عن المطالبة والدين جميعا، حتى إن المحتال له لو أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة أو

وهب منه صح .ولو أبرأ المحيل أو وهب منه لم يصح، ولو بقى الدين على المحيل صح.

وقال بعضهم: توجب البرائة عن المطالبة دون الدين، حتى إن المحتال له متى أبرأ المحتال عليه عن الدين فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل بشيء وإن كانت الحوالة بأمر المحيل .ولو وهب الدين من المحتال عليه رجع إن لم يكن للمحيل عليه دين كالجواب فى الكفيل.

وكذا لو أبرأ المحتال عليه لا يرتد برده، ولو وهب يرتد برده كالجواب فى الكفيل.

ولو كان على المحتال عليه المطالبة والدين جميعا كان الإبراء والهبة فى حقه سواء، فيرتد برده كما فى حق الأصيل .ولو وكل المحتال له المحيل بقبض ما على المحتال عليه لا يصح، ولو لم يكن عليه الدين صح.

(اللباب)

كتاب الصلح

الصلح: على ثلاثة أضرب: صلح مع إقرار وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكره وصلح مع إنكار وكل ذلك جائز

فإن وقع الصلح عن إقرار اعتبر فيه ما يعتبر فى البياعات إن وقع عن مال بمال وإن وقع عن مال بمنافع فيعتبر بالإجارات والصلح عن السكوت والإنكار فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة وإذا صالح عن دار لم تجب فيه شفعة وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض وإن استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه وإن ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح من ذلك على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقى

والصلح جائز من دعوى الأموال والمنافع وجناية العمد والخطإ ولا يجوز من دعوى حدوإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع وإن ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم تجز وإن ادعى على رجل أنه عبده فصالحته على مال أعطاه جاز وكان فى حق المدعى فى معنى العتق على مال وكل شيء وقع عليه

الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقية

كمن له على رجل ألف دلاهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه وأخذ باقيه ولو صالحه على ألف مؤجل جاز وصار كأنه أجل نفس الحق ولو صالحه على دنانير إلى شهر لم يجز ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز ولو كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالحه لم يلزم الوكيل ما صالح عليه إلا أن يضمنه والمال لازم للموكل فإن صالح عنه على شيء بغير أمره فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم الصلح وكذلك لو قال: صالحتك على ألفي هذه تم الصلح ولزمه تسليمها وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها وإن قال: صالحتك على ألف ولم يسلمها فالعقد موقوف: فإن أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الألف وإن لم يجزه بطل وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار: إن شاء اتبع عليه الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي ولو اشترى أحدهما نصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه ربع الدين

وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز الصلح

وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا وإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو كانت ذهبا فأعطوه فضة فهو كذلك

وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث وإن كان فى التركة دين على الناس فأدخلوه فى الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل فإن شرطوا أن يبرء الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز

وجه المناسبة لما قبله هو أن فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة، وكذا الصلح، فتناسبا.

قوله: ﴿الصلح﴾ لغة: اسم المصالحة، بمعنى المسالمة بعد المخالفة، وشرعا: عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة .وركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: العقل، وكذا البلوغ والحرية إلا مع الإذن والنفع، وكون المصالح عليه معلوما إن كان يحتاج إلى قبضه، وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه: مالا كان أو غيره، معلوما كان أو مجهولا.

قوله: ﴿على ثلاثة أضرب﴾ أى أنواع؛ لأنه إما قوله: ﴿صلح مع إقرار﴾ من المدعى عليه قوله: ﴿وهو أن لا يقر المدعى عليه﴾بالمدعى به قوله: ﴿ولا ينكره، و﴾ إماقوله: ﴿صلح مع إنكار﴾ لهقوله: ﴿وكل ذلك﴾ المذكور قوله: ﴿جائز﴾بحيث يثبت الملك للمدعى فى بدل الصلح، وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه؛ لأنه سبب لرفع التنازع المحظور، قال تعالى ولا تنازعوا فكان مشروعا.قوله: ﴿فإن وقع الصلح عن إقرار﴾ من المدعى عليه قوله: ﴿اعتبر فيه﴾: أى الصلح قوله: ﴿ما يعتبر فى البياعات إن وقع﴾ الصلح قوله: ﴿عن مال بمال﴾ لوجود معنى البيع – وهو مبادلة المال بالمال – فى حق المتعاقدين بتراضيهما؛ فتجرى فيه الشفعة إذا كان عقارا، ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط، ويفسده جهالة البدل؛

لأنهما هى المفضية إلى المنازعة، دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يسقط، ويشترط القدرة على تسليم البدل .(هداية) قوله: ﴿وإن وقع﴾ الصلح قوله: ﴿عن مال بمنافع﴾ كخدمة عبد وسكنى دار، وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة من جنس آخرقوله: ﴿فيعتبر﴾ فيه ما يعتبر قوله: ﴿بالإجارات﴾ لوجود معنى الإجارة – وهو تمليك المنافع بمال – والاعتبار فى العقود لمعانيها؛ فيشترط التوقيت فيها، ويبطل بموت أحدهما فى المدة؛ لأنه إجارة .(هداية) .قوله: ﴿الصلح﴾ الواقع قوله: ﴿فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة﴾أنه فى زعمه أنه مالك لما فى يدهقوله: ﴿وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة﴾ لأنه فى زعمه يأخذ عوضا من حقه؛ فيعامل كل على معتقده ويجوز أن يختلف العقد بالنسبة كما فى الإقالة قوله: ﴿وإذا صالح﴾ المدعى عليه قوله: ﴿عن دار﴾بإنكار أو سكوتقوله: ﴿لم تجب فيها شفعة﴾ لأنه يزعم أنه لم يملكها بالصلح، وقول المدعى لا ينفذ عليه قوله: ﴿وإذا صالح﴾ عما ادعى عليه به قوله: ﴿وجبت فيها الشفعة﴾ لأنه الآخذ يزعم أنه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة بإقراره وإن كان المدعى عليه يكذبه.

قوله: ﴿وإذا كان الصلح عن إقرار فاستحق بعض﴾ المدعى به قوله: ﴿المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك﴾المستحق قوله: ﴿من العوض﴾ المصالح به؛ لما مر أن الصلح مع الإقرار كالبيع، وحكم الاستحقاق فى البيع كذلك قوله: ﴿وإن وقع الصلح عن سكوت أو إنكار فاستحق المتنازع فيه﴾ كله قوله: ﴿رجع المدعى بالخصومة﴾على المستحق قوله: ﴿ورد العوض﴾ المصالح به؛ لأن المدعى عليه ما بذل تعوض للمدعى إلا ليدفع خصومته عن نفسه .فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده قوله: ﴿وإن استحق بعض ذلك﴾ المتنازع فيه قوله: ﴿رد حصته ورجع بالخصومة فيه﴾ على المستحق؛ اعتباراً للبعض بالكلقوله: ﴿وإن ادعى﴾ المدعى قوله: ﴿حقاً فى دار لم يبينه﴾ بنسبة إلى جزء شائع، أو إلى جهة مخصوصة، أو مكان معين منها قوله: ﴿فصولح من ذلك﴾ أى عن ذلك الحق قوله: ﴿على شىء .ثم استحق بعض الدار﴾ المدعى فيها الحق قوله: ﴿لم يرد شيئا من العوض﴾ المصالح به؛

كتاب الهبة

الهبة: تصح بالإيجاب والقبول وتتم القبض فإذا قبض الموهوب له فى المجلس بغير أمر الواهب جاز وإن قبض بعد الافتراق لم تصح إلا أن يأذن له الواهب فى القبض وتنعقد الهبة بقوله: وهبت ونحلت وأعطيت وأطعمتک هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لک وأعمرتک هذا الشيء وحملتک على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة مقسومة

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة فإن قسمه وسلمه جاز ولو وهب دقيقا فى حنطة أو دهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فأن طحن وسلم لم يجز وإذا كانت العين فى يد الموهوب ملكها بالهبة وإن لم يجددفيها قبضا وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد فإن وهب له أجنبى هبة تمت بقبض الأب وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه جاز فأن كان فى حجر أمه فقبضها له جائز وكذلک إن كان فى حجر أجنبى يربيه فقبضه له جائز وإن قبض الصبى الهبة بنفسه له جاز وإن وهب اثنان من واحد دارا جاز وإن وهب واحد من اثنين دارا لم يصح عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يصح وإذا وهب هبة لأجنبى فله الرجوع فيها إلا أن يعوضه عنها أو تزيد زيادة متصلة أو يموت أحد المتعاقدين أو تخرج الهبة من ملک الموهوب له

وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها

وكذلك ما وهب أحد الزوجين لآخر وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضا عن هبتك أو بدلا عنها أو فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع وإن عوضه أجنبى عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض سقط الرجوع وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وإن استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة إلا أن يرد ما بقى من العوض ثم يرجع ولا يصح الرجوع إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم وإذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشى وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين وإذا تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع: يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجيب فيه الشفعة والعمرى جائزة للمعمر فى حال حياته ولورثته من بعده والرقبى باطلة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: جائزة

ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء والصدقة كالهبة: لا تصح إلا بالقبض ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة وإذا تصدق على فقيرين بشى جاز ولا يجوز الرجوع فى الصدقة بعد القبض ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكاة ومن نذر أن يتصدق بجنس ما تجب فى الزكاة ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويقال له: أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالا فإذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما أمسكت لنفسك

قوله: ﴿كتاب الهبة﴾ وجه المناسبة لما قبله مر من أن فى الصلح مساعدة لقضاء الحاجة وكذا فى الهبة فتناسبا

قوله: ﴿الهبة﴾ لغة: التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب مطلقاً، وشرعا: تمليك عين بلا عوض، قوله: ﴿تصح بالإيجاب والقبول﴾، لأنها عقد كسائر العقود، إلا أن الإيجاب من الواهب ركن، والقبول ليس بركن استحساناً، خلافا لزفر كما فى الفيض، وفى الدرر: قال الإمام حميد الدين: ركن الهبة الإيجاب فى حق الواهب، لأنه تبرع فيتم من جهة المتبرع، أما فى حق الموهوب له فلا تتم إلا بالقبول .وفى الجوهرة: وإنما عبر هنا بتصح وفى البيع بينعقد لأن الهبة تتم بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث، أما البيع فلا يتم إلا بهما جميعاً .(اللباب)

قوله: ﴿بالقبض﴾الكامل الممكن فى الموهوب، فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه، وكذا العقار كقبض المفتاح أو التخلية، وفيما يحتمل السمة بالقسمة، وفيما لا يحتملها بتبعية الكل، وتمامه فى الدرر (فإن قبض الموهوب له) الهبة (فى المجلس بغير أمر الواهب) ولم ينهه قوله: ﴿جاز﴾ استحساناً، لأن الإيجاب إذنٌ له بالقبض دلالةقوله: ﴿وإن قبض بعد الافتراق لم تصح﴾ الهبة؛ لأن القض فى الهبة منزل منزلة القبول، والقبول مختص بالمجلس، فكذا ما هو بمنزلته بالأولى قوله: ﴿إلا أن يأذن له الواهب فى القبض﴾ لأنه بمنزلة عقد مستأنف .قيدنا بعدم نهيه لأنه لو نهاه عن القبض لم يصح قبضه، سواء كان فى المجلس أو بعده، لأن الصريح أقوى من الدلالة.

قوله: ﴿وتنعقد الهبة بقوله: وهبت، ونحلت، وأعطيت﴾ لأن الأول صريح فى ذلك، والثانى والثالث مستعملان فيه قوله: ﴿أطعمتك هذا الطعام﴾ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه يراد تمليك العين، بخلاف ما إذا قال "أطعمتك هذه الأرض" حيث تكون عارية، لأن عينها لا تطعمقوله: ﴿وجعلت هذا الثوب لك﴾ لأن اللام للتمليكقوله: ﴿وأعمرتك هذا الشيء﴾ وكذا "جعلت هذا الشيء لك عمرى" وسيأتى بيانه قوله: ﴿وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان﴾ عليها قوله: ﴿الهبة﴾ لأنه ليس بصريح فيها، إذ هو الإركاب حقيقة، فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة فيحمل عليه عند نيته.

قوله: ﴿ولا تجوز الهبة فيما يقسم﴾ أى يمكن قسمه ويبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة ولو من الشريك قوله: ﴿إلا محوزة﴾ أى مجموعة مفرغة عن ملك الواهب وحقوقه، واحترز به عما إذا وهب التمر على النخل دونه، والزرع فى الأرض دونها قوله: ﴿مقسومة﴾ لأن القبض الكامل ممكن فيه بالقسمة؛ فلا يكتفى بالقاصر.

قوله: ﴿وهبة المشاع فيما لا يقسم﴾ أى لا يبقى به بعد القسمة أصلا كعبد ودابة، أو لا يبقى منتفعاً به من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالحمام الصغير والرحى

قوله: ﴿جائزة﴾ لأن القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به.

قوله: ﴿ومن وهب شقصا﴾أى جزئا قوله: ﴿مشاعا﴾ فيما يحتمل القسمة قوله: ﴿فإن قسمه﴾أى قسم الشقص الموهوب قوله: ﴿وسلمه﴾ إلى الموهوب له (جاز) ذلك؛ لأن تمامه بالقبض، وعنده لا شيوع.

قوله: ﴿ولو وهب دقيقاً فى حنطة أو دناً فى سمسم﴾ أو سمنا فى لبنقوله: ﴿فالهبة فاسدة﴾أب باطلة؛ ولذا قال: قوله: ﴿فإن طحن﴾ الحنطة قوله: ﴿وسلم﴾ الدقيق، أو أخرج الدهن من السمسم، أو السمن من اللبن، وسلم للموهوب له قوله: ﴿لم يجز﴾ذلك؛ لأن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس محلا للملك، فوقع العقد باطلا، فلا ينعقد إلا بالتحديد، بخلاف ما تقدم؛ لأن المشاع محل للتمليك، وهبة اللبن فى الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل فى الأرض، والتمر فى النخل – بمنزلة المشاع؛ لأن امتناع الجواز للاتصال، وذلك يمنع القبض كالشائع .(هداية).

قوله: ﴿وإذا كانت العين﴾الموهوبة قوله: ﴿فى يد الموهوب له ملكها بالهبة﴾: أى بقبولها قوله: ﴿وإن لم يجدد فيها قبضا﴾ جديداً؛ لأن العين فى قبضته، والقبض هو الشرط، بخلاف ما إذا باعه منه؛ لأن القبض فى البيع مضمون؛ فلا ينوب عنه قبض الأمانة، أما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه، هداية .قال فى الينابيع: يريد به إذا كانت العين فى يده وديعة أو عارية أو مغصوبة أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما لو كانت فى يده رهناً فيحتاج إلى تجديد القبض، قال الإسبيجانى: بأن يرجع إلى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها، كذا فى التصحيح قوله: ﴿وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة﴾معلومة قوله: ﴿ملكها الابن﴾ الموهوب له قوله: ﴿بالعقد﴾ لأنه فى قبض الأب؛ فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كان فى يده أو يد مودعه، لأن يده كيده، بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغصوبا أو مبيعا فاسداً، لأنه فى يد غيره أو فى ملك غيره، والصدقة فى هذا مثل الهبة، وكذا إذا وهبت له أمه وهو فى عيالها والأب ميت ولا وصى له، وكذلك كل من يعوله، هداية قوله: ﴿فإن وهب له﴾ أى الصغير قوله: ﴿أجنبى هبة تمت بقبض الأب﴾ لأنه يملك عليه الدائر بين النفع والضرر، فملكه النافع أولى

كتاب الوقف

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول: إذا مت فقد وقفت دارى على كذا وقال أبو يوسف: يزول الملك بمجرد القول وقال محمد: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه إليه وإذا صح الوقف – على اختلافهم – خرج عن ملك الواقف ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه ووقف المشاع جائز عند أبى يوسف وقال محمد: لا يجوز

ولا يتم الوقف عند أبى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف: إذا سمو فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وإن لم يسمهم ويصح وقف العقار ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول وقال أبو يوسف: إذا وقف ضيعة ببقرها وهم عبيده جاز وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح

وإذا صاح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه إلا أن يكون مشاعا عند أبى يوسف فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته والواجب: أن يبدأ من ريع الوقف بعمارته شرط الواقف ذلك أو لم يشرط وإن وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فإن امتنع من ذلك أو كان فقيرا أجرها الحاكم وعمرها بأجرتها فإذا عمرت رجها إلى من له السكنى وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز أن يقسمه بين مستحقى الوقف وإذا جعل الوقف غلة الوقف

لنفسه أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف وإذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد زال ملكه عنه عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجداومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلک عند أبى حنيفة حتى يحكم به حاكم

وقال أبو يوسف: يزول ملكه بالقول وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية وسكنوا ألخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملک

قوله: ﴿كتاب الوقف﴾ مناسبته للهبة من حيث إن كلا منهما تبرع بالملک، وقدمت الهبة لأنها تبرع بالعين والمنفعة جميعاً وهو لغة: الحبس، وشرعاً: حبس العين على ملک الواقف والتصدق بالمنفعة عند الإمام، وعندهما هو: حبسها على حكم ملک الله تعالى .(هداية)

قوله: ﴿لا يزول ملک الواقف عن الوقف عند أبى حنيفة﴾ أى لا يلزم، فيصح الرجوع عنه، ويجوز بيعه، كما فى التصحيح عن الجواهرقوله: ﴿أن يحكم به الحاكم﴾ المولى، لأنه مجتهد فيه، وصورة الحكم: أن يسلم الواقف وقفه إلى المتولى ثم يريد أن يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان إلى القاضى فيقضى باللزوم كما فى الفيض .قيدنا بالمولى لأن المحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح،قوله: ﴿أو يعلقه بموته﴾ فيقول: إذا مت فقد وقفت دارى مثلا على كذا، فالصحيح أنه كوصيه يلزم من الثلث بالموت لا قبله، كما فى الدر قوله: ﴿وقال أبو يوسف: يزول الملک بمجرد القول﴾ فى المشاع وغيره، سلم إلى المتولى أو لا، ذكر جهة لا تنقطع أولا، كما فى التصحيح عن الجواهرقوله: ﴿وقال محمد: لا يزول الملک حتى﴾ يستوفى أربعة شرائط، وهى: أن قوله: ﴿يجعل للوقف وليا﴾ أى متولياً قوله: ﴿ويسلمه إليه﴾، وأن يكون مفرزاً، وأن لا يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، وأن يكون مؤبداً، بأن يجعل آخره للفقراء كما فى التصحيح عن التحفة والاختيار، ثم قال: قلت: الثالث ليس فيه رواية ظاهرة عنه، وسيأتى،

ثم نقل أن الفتوى على قولهما فى جواز الوقف عن الفتاوى الصغرى والحقائق والتتمة والعيون

ومختارات النوازل والخلاصة ومنية المفتي وغيرها .ثم قال: ثم إن مشايخ بلخ اختاروا قول أبي يوسف، ومشايخ بخارى اختاروا قول محمد، وقد صح كلا القولين وأفتى به طائفة ممن يعول على تصحيحهم وإفتائهم

قوله: ﴿فإذا استحق﴾ بالبناء المجهول – أى ثبت، وفى بعض النسخ "صح " (اللباب) قوله: ﴿من ملك الواقف﴾ وصار خبيساً على حكم ملك الله تعالى قوله: ﴿ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه﴾ لأنه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر أملاكه، مع أنه ينتقل بالإجماع، وقال فى الهداية: وقوله "خرج من ملك الواقف" يجب أن يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره،

قوله: ﴿ووقف المشاع﴾ القابل للقسمة قوله: ﴿جائز عند أبى يوسف﴾ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط؛ فكذا تتمته قوله: ﴿وقال محمد: يجوز﴾ لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به .قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة، قال فى التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد، وفى الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبى يوسف، وفيه عن المبسوط: وكان القاضى أبو عاصم يقول: قول أبى يوسف من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول محمد أقرب إلى موافقة الآثار، .ولما كثر المصحح من الطرفين، وكان قول أبى يوسف فيه ترغيب للناس فى الوقف وهو جهة بر – أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضى الحنفى والمقلد يخير بين أن يحكم بصحته وبطلانه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد، وبأيها حكم صح حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد، وقال فى البحر: وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته؛ لأنه قضاء فى مجتهد فيه، ثم قال: أطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره؛ فإن للحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه؛ لاختلاف الترجيح، وإذا كان فى المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به (اللباب)

قوله: ﴿ووقف المشاع﴾ القابل للقسمة قوله: ﴿جائز عند أبى يوسف﴾ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط؛ فكذا تتمته قوله: ﴿وقال محمد: يجوز﴾ لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به .قيدنا بالقابل للقسمة لأن ما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد أيضاً؛ لأنه يعتبره بالهبة، قال فى التصحيح: وأكثر المشايخ أخذوا بقول محمد، وفى الفتح عن المنية: الفتوى على قول أبى يوسف، وفيه عن المبسوط: وكان القاضى أبو عاصم يقول: قول أبى يوسف من حيث المعنى أقوى، إلا أن قول محمد أقرب إلى

موافقة الآثار، ولما كثر المصحح من الطرفين، وكان قول أبى يوسف فيه ترغيب للناس فى الوقف وهو جهة بر – أطبق المتأخرون من أهل المذهب على أن القاضى الحنفى والمقلد يخير بين أن يحكم بصحته وبطلانه، وإذا كان الأكثر على ترجيح قول محمد، وبأيها حكم صح حكمه ونفذ، فلا يسوغ له ولا لقاض غيره أن يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد، وقال فى البحر: وصح وقف المشاع إذا قضى بصحته؛ لأنه قضاء فى مجتهد فيه، ثم قال: أطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره؛ فإن للحنفى المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه؛ لاختلاف الترجيح، وإذا كان فى المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به،ونحوه فى النهر والمنح والدر وغيرها، لكن صرح بعضهم بأنه ينبغى للقاضى – حيث كان مخبراً – أن يميل إلى قول أبى يوسف وبحكم بالصحة؛ أخذاً من قولهم: يختار فى الوقف ما هو الأنفع والأصلح للوقف، ومن أحب مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا "لذة الأسماع، فى حكم وقف المشاع"(اللباب فى شرح الكتاب)

كتاب الغصب

ومن غصب شيئا مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله وإن كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب وعلى الغاصب رد العين المغصوبة فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ثم قضى عليه ببدلها

والغصب فيما ينقل ويحول وإذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: يضمنه كهدمه وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه فى قولهم جميعا وإذا هلك المغصوب فى يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه وإن نقص فى يده فعليه ضمان النقصان ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار: إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه وإن خرقه خرقا كثيرا يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو غصب حنطة فطحنها أو حديدا فاتخذه سيفا أو صفرا فعلمه آنية وإن غصب فضة أو ذهبا فضربها دنانير أو دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبى حنيفة ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له: اقلع الغرس والبناء وردها فارغة فإن

كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون له ومن غصب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلمها للغاصب وإن شاء أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن فيهما ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك فإن ظهرت العين وقيمتها أكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين ورد العوض وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانة فى يد الغاصب فإن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه وما نقصت الجارية بالولادة فى ضمان الغاصب فإن كان فى قيمة الولد وفاء به خير النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن قيمتهما وإن استهلكهما المسلم على المسلم لم يضمن

قوله: ﴿كتاب الغصب﴾ مناسبته للوقف من حيث إن فى كل منهما رفع يد المالك وحبس الملك، إلا أن الأول شرعى فقدم، والثانى غير شرعى فأخر. (اللباب)

وهو لغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب، وشرعا: أخذ مال متقوم محترم بغير إذا المالك على وجه يزيل يده، حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصباً، دون الجلوس على البساط،(هداية) قوله: ﴿ومن عصب شيئاً مما له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله﴾ لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية؛ فكان أدفع للضرر، وإن انقطع المثل بأن لا يوجد فى السوق الذى يبا ع فيه فعليه قيمته: يوم الخصومة عند الإمام، ويوم الغصب عند أبى يوسف، ويوم الانقطا ع عند محمد، والأصح قول الإمام، لأن النقل لا يثبت بمجرد الانقطا ع، ولذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك، وإنما ينتقل بقضاء القاضى فتعتبر قيمته حينئذ قوله: ﴿وإن كان﴾ المغصوب قوله: ﴿مما لا مثل له فعليه قيمته﴾ يوم الغصب اتفاقا لأنه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الآحاد وجب مراعاة المعنى فقط – وهو المالية – دفعاً للضرر بقدر الإمكان، والمثلى المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمى لأنه لا مثل له قوله: ﴿على الغاصب رد العين المغصوبة﴾ فى مكان غصبها ما دامت قائمة، سواء كانت مثلية أو قيمية قوله: ﴿فإن ادعى﴾ الغاصب قوله: ﴿هلاكها) أى العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله، بل قوله: ﴿حبسه الحاكم حتى يعلم﴾ صدقه ويغلب على ظنه قوله: ﴿أنها لو كانت باقية﴾ عنده لكانقوله: ﴿أظهرها﴾ مبالغة فى الاحتيال إلى إيصال الحق إلى المستحق قوله: ﴿قضى عليه ببدلها﴾ من مثل أو قيمة؛ لتعذر رد العين.(اللباب)

قوله: ﴿والغصب﴾إنما يتحقققوله: ﴿فيما ينقل ويحول﴾ لأن الغصب إنما يتحقق فيه دون غيره؛ لأن إزالة اليد بالنقل (وإذا غصب عقاراً فهلك فى يده) بآفة سماوية كغلبة سيلقوله: ﴿لم يضمنه عند أبى حنيفة وأبى يوسف﴾ لعدم تحقق الغصب بإزالة اليد؛ لأن العقار فى محله بلا نقل، والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا فى العقار؛ فكان كما إذا بعد المالك عن المواشى قوله: ﴿وقال محمد: يضمنه﴾ لتحقق إثبات اليد، ومن ضرورته زوال يد المالك؛ لاستحالة اجتما ع اليدين على محل واحد فى حالة واحدة، قال فى التصحيح: والصحيح قولهما، واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة والموصلى، لكن فى القهستانى: والصحيح الأول فى غير الوقف، والثانى فى الوقف كما فى العمادى وغيره، وفى الدر: وبه يفتى فى الوقف، ذكره العينى، قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية لأنه لو كان بفعله يضمن اتفاقا، كما يشير لذلك قوله قوله: ﴿وما نقص منه﴾أى العقار قوله: ﴿بفعله﴾ أى الغاصب قوله: ﴿كهدمه﴾ لبنائه قوله: ﴿وسكناه﴾ الموهنة لبنائهقوله: ﴿ضمنه فى قولهم جميعا﴾ لأنه إتلاف، والعقار يضمن به، كما إذا نقل ترابه؛ لأنه فعلٌ فى العين، ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله،(هداية)

قوله: ﴿وإذا هلك المغصوب﴾ النقلى قوله: ﴿فى يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه﴾ لدخوله فى ضمانه بالغصب السابق، وعند العجز عن رده تجب قيمته، ثم إن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين .(جوهرة النيرة)قوله: ﴿وإن نقص فى يده فعليه ضمان النقصان﴾ لدخوله فى ضمانه بجميع أجزائه، فما تعذر رد عينه منها يجب رد قيمته .قيد بالنقصان لأنه لو تراجع السعر لا يضمن، لأنه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما،

قال فى الهداية: ومراده غير الربوى، أما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدى إلى الربا، (اللباب)

قوله: ﴿ومن ذبح شاة غيره﴾ أو بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحمقوله: ﴿فمالكها بالخيار: إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه﴾ لأن ذلك إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل قوله: ﴿وإن شاء ضمنه نقصانها﴾لبقاء بعضها – وهو اللحم – ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فذبحها الغاصب أو قطع طرفها ضمن جميع قيمتها، لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الأرش، لأن الآدمى يبقى منتفعاً به بعد القطع قوله: ﴿ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه﴾ والثوب لمالكه، لقيام العين من كل وجه، وإنما دخله عيب قيضمنه قوله: ﴿وإن خرق﴾ الثوب

كتاب الوديعة

الوديعة: أمانة فى يد المودع إذا هلكت لم يضمنها وللمودع أن يحفظها بنفسه وبمن فى عياله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن

إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره أو يكون فى سفينة يخاف الغرق فلقيها إلى سفينة أخرى وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها فإن طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها وإن اختلطت بماله من غيره فعله فهو شريک لصاحبها وإن أنفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع وإذا تعدى المودع فى الوديعة – بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها عند غيره – ثم أزال التعدى وردها إلى يده زال الضمان فإن طلبها صاحبها فجحدها إياه فهلكت ضمنها فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل ومؤنة

وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر أحدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع إليه شيئا حتى يحضر الآخر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يدفع إليه نصيبه وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما إلى الآخر ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلمها إلى

زوجتک فسلمها إليها لم يضمن وإن قال له: احفظها فی هذا البيت فحفظها فی بيت آخر من الدار لم يضمن فإن حفظهما فی دار أخری ضمن

قوله: ﴿كتاب الوديعة﴾ مناسبتها للغصب أنها تنقلب إليه عند المخالفة أو التعدی.

وهی لغةً: التركـ، وشرعا: تسليط الغير علی حفظ ماله، وهی اسم أيضاً لما يحفظه المودع، كما عبر بذلک المصنف بقوله: قوله: ﴿الوديعة﴾ فعلية بمعنی مفعولة – بتاء النقل إلی الاسمية (نهاية)

قوله: ﴿أمانة فی يد المودع﴾ بالفتح قوله: ﴿إذا هلكت﴾ من غير تعد قوله: ﴿لم يضمنها﴾؛ لأن بالناس حاجة إلی الاستيداع، فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع؛ فتتعطل مصالحهم، هداية قوله: ﴿وللمودع أن يحفظها﴾: أی الوديعة قوله: ﴿بنفسه وبمن فی عياله﴾؛ لأن الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره علی الوجه الذی يحفظ به مال نفسه، ولأنه لا يجد بدا من الدفع إلی عياله؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته، ولا استصحاب الوديعة فی خروجه، الذی فی عياله هو الذی يسكن معه، وتجری عليه نفقته: من امرأته، وولده، وأجيره، وعبده، وفی الفتاوی: هو ومن يساكنه، سواء كان فی نفقته أو لا، جوهرة قوله: ﴿فإن حفها بغيرهم﴾: أی غير من فی عياله قوله: ﴿أو أودعها) غيرهم قوله: ﴿ضمن﴾؛ لأن المالک رضی بيده لا بيد غيره، والأيدی تختلف فی الأمانة، ولأن الشیء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره قوله: ﴿إلا أن يقع فی داره حريق فيسلمها إلی جاره، أو يكون﴾ المودع قوله: ﴿فی سفينة﴾ وهاجت الريح، وصار بحيثقوله: ﴿يخاف الغرق، فيلقيها إلی سفينة أخری﴾ لأنه تعين طريقا للحفظ فی هذه الحالة فيرتضيها المالک، ولا يصدق علی ذلک إلا ببينة، لأنه يدعی ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب، فصار كما لو ادعی الإذن فی الإيداع، هداية .قال فی المنتقی: هذا إذا لم يكن الحريق عاماً مشهوراً عند الناس، حتی لو كان مشهوراً لا يحتاج إلی البينة، قوله: ﴿وإن خلطها المودع بماله حتی﴾ صارت بحيث ، قوله: ﴿لا تتميز ضمنها﴾ ولا سبيل للمودع عليها عند أبی حنيفة؛ لاستهلاكها من كل وجه؛ لتعذر الوصول إلی عين حقه، وقالا: إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء؛ لأنه وإن لم يمكنه الوصول إلی عين حقه صورة يمكنه معنی بالقسمة، فكان استهلاكا من وجه دون وجه، فيميل إلی أيهما شاء .هداية .قال فی التصحيح: واختار قول الإمام المحبوبی والنسفی وأبو الفضل الموصلی وصدر الشريعة، قوله: ﴿فإن طلبها صاحبها﴾ بنفسه أو وكيله قوله: ﴿فحبسها عنه وهو يقدر علی تسليمها﴾ ثم هلكت قوله: ﴿ضمنها﴾ لتعديه بالمنع فيصير غاصباً .قيد بكونه قادراً علی تسليمها لأنه لو حبسها عجزا

ً أو خوفا على نفسه أو ماله لم يضمن،

وفى القهستانى عن المحيط: لو طلبها فقال "لم أقدر أن أحضرها تلك الساعة" فتركها فهلكت لم يضمن، لأنه بالترك صار مودعا ابتداء، ولو طلبها فقال "اطلبها غدا" فلما كان الغد قال "هلكت" لم يضمن ولو قال فى السر "من أخبرك بعلامة كذا فادفعها إليه" ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها إليه حتى هلكت لم يضمن، قوله: ﴿وإن اختلطت﴾ الوديعة(اللباب)

﴿كتاب العارية﴾

العارية: جائزة وهى: تمليك المنافع بغير عوض وتصح بقوله: أعرتك وأطعمتك هذه الأرض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة وأخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى وللمعير أن يرجع فى العارية متى شاء والعارية أمانة: إن هلكت من غير تعد لم يضمن شيئا وليس للمستعير أن يؤاجر ما استعاره ولا أن يرهنه وله أن يعيره إذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض وإذا استعار أرضا ليبنى فيها أو يغرس نخلا جاز وللمعير أن يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس فإن لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع

وأجرة رد العارية على المستعمر وأجرة رد العين المستأجرة على المؤجر وأجرة المغصوبة على الغاصب وإذا استعار دابة فردها إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن وإن رد الوديعة إلى درا المالك ولم يسلمها إليه ضمن

قوله: ﴿كتاب العارية﴾ مناسبتها للوديعة ظاهرة، من حيث اشتراكهما فى الأمانة.

قوله: ﴿العارية﴾ بالتشديد، وتخفف

قوله: ﴿جائزة﴾ لأنها نوع إحسان، وقد استعار النبى صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان.(اللباب)

قوله: ﴿ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة لأنها لتمليك العين وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزًا﴾.فيه نظر من وجهين. أحدهما: أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومجازًا لتمليك المنفعة، ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، وعلل بأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة، وهذا تناقض ظاهر.والثانى: أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد باللفظ بلا نية عندهم، فعند إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة، إلا أن يريد العارية، وكأن الشيخ رحمه الله مال إلى أن النية لما فقدت يحمل اللفظ على أدنى الاحتمالين وهو تمليك المنفعة لكنه خلاف قاعدة الأصول.

(التنبيه على مشكلات هدايه)

قوله:﴿وإن كان وقت العارية فرجع قبل الوقت﴾ قال مالك رحمه الله: ليس له الرجوع قبل الوقت، وقوله أظهر وأرجح لأن فى إعادة الأرض للزرع ليس له الرجوع حتى يستحصد الزرع وقت أو لم يوقت اتفاقًا، وقالوا: لأن له نهاية معلومة، وفى الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس؛ لأنه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعًا للضرر عن المالك؛ هكذا علل صاحب الهداية نفسه.

ومقتضى هذا التعليل أن لا يجوز الرجوع قبل الوقت فى المؤقتة لأن له نهاية معلومة، ولأن الوقت منصوص عليه هنا وفى الإعارة للزرع الوقت ثابت دلالةً والنص أقوى من الدلالة. (التنبيه على مشكلات هدايه)

كتاب اللقيط

اللقيط: حر مسلم ونفقته من بيت المال فإن التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه من يده فإن ادعى مدع أنه ابنه فالقول قوله وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى به وإذا وجد فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وإن وجد فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة أو كنيسة كان ذميا ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له ولا يجوز تزويج الملتقط ولا تصرفه فى مال اللقيط ويجوز أن يقبض له الهبة ويسلمه فى صناعة ويؤاجره

مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ فى كل منهما.

قوله: ﴿اللقيط﴾ لغة: ما يلقط، أى يرفع من الأرض، فقيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبى المنبوذ، باعتبار مآله لأنه يلقط، وشرعا: مولود طرحه أهله خوفا من العيلة وفراراً من التهمة، وهو قوله: ﴿حر مسلم﴾ تبعا للدار قوله: ﴿ونفقته من بيت المال﴾ لأنه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة، ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، والملتقط متبرع فى الإنفاق عليه لعدم الولاية، إلا أن يأمره القاضى به؛ ليكون دينا عليه، لعموم ولايته.

قوله: ﴿فإن التقطه﴾ ملتقط قوله: ﴿رجل﴾ أو امرأة قوله: ﴿لم يكن لغيره أن يأخذه من يده﴾ لثبوت حق الحفظ له بسبق يده قوله: ﴿فإن ادعى مدع﴾ مسلم أو ذمى قوله: ﴿أنه ابنه فالقول قوله﴾ استحسانا؛ لأنه إقرار له بما ينفعه؛ لأنه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه، وإلا فهو أولى من الخارج ولو ذميا مع مسلم

قوله: ﴿وإن ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة فى جسده فهو أولى به﴾ لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة فهو ابنهما؛ لاستوائهما فى السبب، وإن سبقت دعوى أحدهما فهو ابنه، لأنه ثبت حقه فى زمان لا ينازع فيه، إلا إذا أقام الآخر البينة، لأن البينة أقوى، هداية

قوله: ﴿وإذا وجد﴾ اللقيط قوله: ﴿فى مصر من أمصار المسلمين أو فى قرية من قراهم﴾ أى قرى المسلمين

قوله: ﴿فادعى ذمى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلماً﴾ تبعاً للدار، وهذا استحسان، لأن دعواه تضمن النسب وإبطال الإسلام الثابت بالدار، والأول نافع للصغير، والثانى ضار، فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره قوله: ﴿وإن وجد﴾ اللقيط قوله: ﴿فى قرية من قرى أهل الذمة أو فى بيعة﴾ بالكسر – معبد اليهود قوله: ﴿أو كنيسة﴾ معبد النصارى قوله: ﴿كان ذميا﴾وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية واحدة، قال فى الدر: والمسألة رباعية، لأنه إما أن يجده مسلم فى مكاننا فمسلم، أو كافر فى مكانهم فكافر، أو كافر فى مكاننا أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه، اختيار.

قوله: ﴿ومن ادعى أن اللقيط عبده لم يقبل منه﴾ إلا بالبينة؛ لأنه حر ظاهراً قوله: ﴿فإن ادعى عبد أنه ابنه ثبت نسبه منه﴾ لأنه ينفعه قوله: ﴿وكان حرا﴾ لأن المملوك قد تلد له الحرة، فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك، والحر فى دعوته اللقيط أولى من العبد، والمسلم من الذمى؛ ترجيحاً لما هو الأنظر فى حقه .هداية.

قوله: ﴿وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له﴾ اعتباراً للظاهر، وكذا إذا كان مشدوداً على دابة هو عليها لما ذكرنا، ثم يصرفه الواجد له بأمر القاضى، لأنه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله إليه، وقيل: يصرفه بغير أمر القاضى، لأنه اللقيط ظاهراً، وله ولاية الإنفاق وشراء مالا بد منه كالطعام والكسوة لأنه من الإنفاق، هداية(اللباب)

قوله: ﴿ولا يجوز تزويج الملتقط﴾ لانعدام سبب الولاية قوله: ﴿ولا تصرفه فى مال اللقيط﴾ لأجل تنميته؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأمقوله: ﴿ويجوز أن يقبض له الهبة﴾ لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا، وتملكه الأم ووصيها، هداية قوله: ﴿ويسلمه فى صناعة﴾ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله قوله: ﴿ويؤاجره﴾ قال فى الهداية: وفى الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره فى الكراهية، وهو الأصح ، وفى التصحيح: قال المحبوبى: لا يملك إيجاره فى الأصح، ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة. (اللباب)

﴿باب اللقطة﴾

اللقطة: أمانة إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة وإن شاء ضمن الملتقط ويجوز الالتقاط فى الشاة والبقرة والبعير

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع وإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على مالكها وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة أجرها وأنفق عليها من أجرتها وإن لم يكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمره بحفظ ثمنها وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن له فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها فإذا حضر مالكها فللملتقط أن يمنعه منها حتى يأخذ النفقة

ولقطه الحل والحرم سواء وإذا حضر الرجل فادعى أن اللقطة له لم تدفع إليه حتى يقم البينة فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك فى القضاء ولا يتصدق باللقطة على غنى وإن كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها وإن كان فقيرا فلا بأس أن ينتفع بها ويجوز أن يتصدق بها إذا كان غنيا على أبيه وابنه وزوجته إذا كانوا فقراء والله أعلم

قوله: ﴿كتاب اللقطة﴾– اللقطة: أمانةٌ، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها، مناسبتها للقيط ظاهرة؛ لوجود معنى اللقطة فيهما، إلا أن اللقيط اختص بالآدمى، واللقطة بالمال.

قوله: ﴿اللقطة﴾ بفتح القاف وتسكن – اسم للمال الملتقط، وهى قوله: ﴿أمانة﴾ فى يد الملتقط قوله: ﴿إذا

أشهد الملتقط أنه يأخذها لى حفظها ويردها على صاحبها﴾ ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد ضالةً فدلوه على، قال فى الهداية: لأن الأخذ لى هذا الوجه مأذون فيه شرعا، بل هو الأفضل عند عامة العلماء، وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك؛ لأن تصادقهما حجة فى حقهما، وصار كالبينة، ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالإجماع، وإن لم يشهد وقال "أخذتها للمالك" وكذبه المالك يضمن عند أبى حنيفة ومحمد؛ وقال أبو يوسف: لا يضمن والقول قوله،باختصار، وفى التصحيح: قال الإسبيجانى: والصحيح قول أبى حنيفة، واعتمده البرهانى والنسفى وصدر الشريعة،

قوله: ﴿ولا يجوز تزويج الملتقط﴾ لانعدام سبب الولاية قوله: ﴿ولا تصرفه فى مال اللقيط﴾أجل تنميته؛ لأن ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الأم قوله: ﴿ويجوز أن يقبض له الهبة﴾ لأنه نفع محض، ولهذا يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلا،

وتملكه الأم ووصيها، هداية قوله: ﴿ويسلمه فى صناعة﴾ لأنه من باب تأديبه وحفظ حاله قوله: ﴿ويؤاجره﴾قال فى الهداية: وفى الجامع الصغير: لا يجوز أن يؤاجره، ذكره فى الكراهية، وهو الأصح. وفى التصحيح: قال المحبوبى: لا يملك إيجاره فى الأصح، ومشى عليه النسفى وصدر الشريعة.

كتاب اللقطة مناسبتها للقيط ظاهرة؛ لوجود معنى اللقطة فيهما، إلا أن اللقيط اختص بالآدمى، واللقطة بالمال.

قوله: ﴿فإن كانت﴾ اللقطة قوله: ﴿أقل من عشرة دراهم عرفها﴾ أى نادى عليها حيث وجدها، وفى المجامع قوله: ﴿أيام﴾ على حسب رأى الملتقط، بحيث يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعدها قوله: ﴿وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حول﴾ قال فى الهداية: وهذه رواية عن أبى حنيفة، وقدر محمد فى الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، ثم قال: وقيل: الصحيح أن شيئا من هذه المقادير ليس بلازم، ويفوض إلى رأى الملتقط، يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك،ومثله فى شرح الأقطع قائلا: وهذا اختيار شمس الأئمة، وفى الينابيع: وعليه الفتوى، ومثله فى الجواهر ومختارات النوازل والمضمرات كما فى التصحيح .وإن كانت اللقطة شيئاً لا يبقى عرفه إلى أن يخاف عليه الفساد، وإن كانت شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنورة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف، ولكنه مبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، كذا فى الهداية، وفى الجوهرة: قال بعض المشايخ: التقاط السنابل فى أيام الحصاد إن كان قليلا يغلب على الظن أنه لا يشق على صاحبه لا بأس بأخذه من غير تعريف، وإلا فلا .

قوله: ﴿فإن جاء صاحبها﴾ردها إليه قوله: ﴿وإلا تصدق بها﴾ على الفقراء قوله: ﴿فإن جاء صاحبها﴾بعد التصدق بها قوله: ﴿فهو بالخيار: إن شاء أمضى الصدقة﴾ وله ثوابها، وتصير إجازته اللاحقة بمنزلة الإذن السابققوله: ﴿وإن شاء ضمن الملتقط﴾ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، وإن شاء ضمن المسكين إن هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عين ماله كما في الهداية، وأيهما ضمن لا يرجع به على الآخر

كتاب الخنثى

إذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فإن كان يبول من الذكر فهو غلام وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق فإن كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب إلى أكثرهمازوإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء فهو رجل وإن ظهر له ثدى كثدى المرأة أو نزل له لبن فى ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول إليه من الفرج فهو امرأة فإن لم تظهر إحدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وإذا وقف خلف الإمام قام بين صف الرجال والنساء وتبتا ع له أمة تختنه إن كان له مال فإن لم يكن له مال ابتا ع له الإمام من بيت المال فإذا ختنته باعها ورد ثمنها إلى بيت المال وإذا مات أبوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند أبى حنيفة على ثلاثة أسهم: للابن سهمان وللخنثى سهم وهو أنثى عنده فى الميراث إلا أن يثبت غير ذلک فيتبع وقال أبو يوسف ومحمد: للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الأنثى وهو قول الشعبى واختلفا فى قياس قوله قال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد: المال بينهما على اثنى عشر منهما: للابن سبعة وللخنثى خمسة

مناسبته للقطة أنه يتوقف بعض أحكامه حتى يتضح حاله، واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترک طلبها.

قوله: ﴿إذا كان للمولود فرج وذكر﴾ أو كان عاريا عنهما، بأن كان له ثقبة لا تشبههما قوله: ﴿فهو خنثى: فإن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى﴾ لأن البول من أى عضو كان فهو دلالة على أنه هو العضو الأصلى الصحيح، والآخر بمنزلة العيب(هداية) قوله: ﴿وإن كان يبول منهما والبول يسبق من أحدهما نسب﴾ الحكم قوله: ﴿إلى الأسبق﴾ لأن السبق يدل على أنه المجرى الأصلى وغيره عارض قوله: ﴿وإن كانا فى السبق سواء فلا عبرة بالكثرة عند أبى حنيفة﴾ لأنه قد يكون لاتساع أحدهما وضيق الآخر قوله: ﴿وقال أبو يوسف ومحمد: ينسب﴾الحكم قوله: ﴿إلى أكثرهما﴾ بولاً، لأنها علامة قوة العضو، ولأن للأكثر حكم الكل فى كثير من الأحكام، قال فى التصحيح: ورجح دليل الإمام فى الهداية والشروح، واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة.

قوله: ﴿وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية أو وصل إلى النساء﴾ أو احتلم كما يحتلم الرجال أو كان له ثدى مستو .هداية قوله: ﴿فهو رجل﴾ لأنها علامات الرجال

﴿كتاب المفقود﴾

إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أحى هو أم ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفى حقوقه وينفق على زوجته وأولاده من ماله ولا يفرق بينه وبين امرأته فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه ولا يرث المفقود من أحد مات فى حال فقده

مناسبته للخنثى ظاهرة، من حيث وقف الأحكام إلى البيان.

وهو لغة: المعدوم، وشرعاً: غائب انقطع خبره، ولا يعلم حياته ولا موته، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا غاب الرجل، ولم يعرف له موضع﴾ ليستطلع عليه قوله: ﴿ولا يعلم أحى هو أم ميت؛ نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه﴾: أى على ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره ويبيع ما يخاف فسادهقوله: ﴿ويستوفى حقوقه﴾ كقبض غلاته والدين الذى أقر به غريمٌ من غرمائه؛ لأن القاضى نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة، وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له .(هداية) قوله: ﴿وينفق على زوجته وأولاده﴾ وإن سفلوا، ووالديه وإن علوا قال فى الهداية: والأصل أن كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته؛ لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها فى حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع؛ فمن الأول الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور والكبار، ومن الثانى الأخ والأخت والخال والخالة (اللباب) قوله: ﴿من ماله﴾ إن كان ماله دراهم أو دنانير أو تبراً، وكان فى يد القاضى أو يد مودعٍ أو مديون مقرين بهما وبالنكاح أو القرابة إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى، فإن كانا ظاهرين عند القاضى لا حاجة إلى الإقرار، وإن دفع المودع بنفسه أو المديون بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المديون، (هداية)

قوله: ﴿ولا يفرق بينه﴾ أى بين المفقودقوله: ﴿وبين امرأته﴾ لأن الغيبة لا توجب الفرقة

قوله: ﴿فإذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته﴾ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها، قال فى التصحيح: قال الإمام الإسبيجانى: وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة، وذكر محمد فى الأصل موت الأقران، وهو ظاهر المذهب، وهكذا فى الهداية، قال فى الذخيرة: ويشترط جميع الأقران، فما بقى واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ثم إن بعض مشايخنا قالوا: يعتبر موت أقرانه من جميع البلدان، وقال بعضهم: أقرانه ن أهل بلده؛ قال شيخ الإسلام جواهر زاده: وهذا القول أصح، قال الشيخ محمد بن حامد: قدره بتسعين سنة، وعليه الفتوى، وهكذا مشى الإمام برهان الأئمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة.

﴿كتاب الإباق﴾

إذا أبق مملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله عليه الجعل أربعون درهما وإن رده لأقل من ذلك فبحسابه وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهما قضى له بقيمته إلا درهما وإن أبق من الذى رده فلا شيء عليه وينبغى أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذه ليرده فإن كان العبد الآبق رهنا فالجعل على المرتهن

قوله: ﴿كتاب الإباق﴾مناسبته للمفقود أن كلا منهما ترك الأهل والوطن، وصار فى عرضية التلف والمحن. قال ى الجوهرة: هو التمرد والانطلاق، وهو سوء الأخلاق، وردائة الأعراق، ورده إلى مولاه إحسان، وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان؟ .

قوله: ﴿إذا أبق مملوك فرده رجل على مولاه من﴾ مدة السفرقوله: ﴿مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً﴾ أى فأكثر قوله: ﴿فله عليه الجعل﴾ تماما، وهوقوله: ﴿أربعون درهما، وإن رده لأقل من ذلك﴾ المقدار قوله: ﴿فبحسابه﴾اعتباراً للأقل بالأكثر؛ فيجب فى رده من يومين ثلثاها، ومن يوم ثلثها، ومن رده من أقل منه أو وجده فى المصر يرضخ له، وعن أبى حنيفة لا شيء له فى المصر، كذا فى الفيض عن الأصل قوله: ﴿وإن كانت قيمته﴾: أى الآبق المردود من مدة سفر قوله: ﴿أقل من أربعين درهما قضى له﴾ أى للذى رده قوله: ﴿بقيمته إلا درهما﴾ ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة، قال فى التصحيح: قال الإسبيجانى: وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، واعتمده المحبوبى

كتاب إحياء الموات

الموات: ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه أو لغلبه الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا فى الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان فى أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات

من أحياه بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه ويملك الذمى بالإحياء كما يملك المسلم

ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين أخذها الإمام ودفعها إلى غيره

ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم

ومن حفر بئرا فى برية فله حريمها فإن كانت البئر للعطن فحريمها أربعون ذراعا وإن كانت للناضح فستون ذراعا وإن كانت عينا فحريمها ثلاثمائة ذراع

ومن أراد أن يحفر فى حريمها منع منه وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريما لعامر يملكه من أحياه بإذن الإمام عند الإمام

ومن كان له نهر فى أرض غيره فليس له حريمه عند أبى حنيفة إلا أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد: له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه

قوله: ﴿كتاب إحياء الموات﴾مناسبته للآبق من حيث الإحياء فى كل منهما؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له.

والإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أى ذا قوة حساسة أو نامية .وشرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك كما فى القهستانى.(اللباب)

قوله: ﴿المارت﴾ كسحاب وغراب – ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها .قاموس.

وفى المغرب: هو الأرض الخراب، خلافه العامر(اللباب)، وشرعا:قوله: ﴿ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه﴾ بارتفاعه عنه، أو ارتدام مجراه، أو غير ذلك (اللباب)

كتاب المأذون

إذا أذن المولى لعبده فى التجارة إذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات: يشترى ويبيع ويرهن ويسترهن وإن أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جمعيها وإن أذن له فى شيء بعينه فليس بمأذون وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وليس له أن يتزوج ولا أن يزوج مماليكه ولا يكاتب ولا يعتق على مال ولا يهب بعوض ولا بغير عوض إلا أن يهدى اليسير من الطعام أو يضيف من يطعمه وديونه متعلقة برقبته: يباع للغرماء إلا أن يفديه المولى ويقسم ثمنه بينهم بالحصص فإن فضل من ديونه شيء طولب به بعد الحرية وإن حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين أهل سوقه فإن مات المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا عليه وإن أبق العبد صار محجورا عليه

وإذا حجر عليه فإقراره جائز فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة

وإن لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده فإن أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يملك ما فى يده

وإذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز فإن باعه بنقصان لم يجز فإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة جاز البيع فإن سلمه إليه قبل قبض الثمن بطل الثمن وإن أمسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز وإن أعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرماء وما بقى من الديون يطالب به المعتق وإذا ولدت

المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها وإن أذن ولى الصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون إذا كان يعقل البيع والشراء

قوله: ﴿إذا أذن المولى﴾الإذن فى اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: (وأذن فى الناس بالحج) أى أعلم، ومنه الأذان، لأنه إعلام بوقت الصلاة .

وفى الشرع: فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعا عنه شرعا، فكأنه أعلمه بفك الحجر عنه وإطلاق تصرفه، وأعلم التجار بذلك ليعاملوه، وفائدته اهتداء الصبى والعبد إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال واستجلاب الأرباح، وقد ندب الله تعالى إلى ذلكقوله: ﴿وابتلوا اليتامى﴾أى اختبروهم بشىء تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنظروا فى تصرفهم، والدليل على جوازه ما روى " أن النبى – عليه الصلاة والسلام – كان يجيب دعوة المملوك ولا يجوز إجابة دعوة المحجور عليه، فدل على جواز الإذن وعليه الإجماع، ثم العبد بالإذن يصير كالأحرار فى التصرفات؛ لأنه كان مالكا للتصرفات بأهليته بأصل الفطرة باعتبار عقله ونطقه الذى هو ملاك التكليف، والحجر عليه إنما كان لحق المولى لاحتمال لحوق الضرر به بتعلق الدين برقبته أو بكسبه، وكل ذلك ملك المولى، فإذا أذن له فقد رضى بتصرفه فيتصرف باعتبار مالكيته الأصلية، ولهذا قلنا إنه لا يتوقف؛ لأن الإسقاطات لا تتوقف حتى لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه، وكذلك إذن القاضى والوصى لعبد اليتيم، وكذلك للصبى الذى يعقل، فإن الحجر عليه إنما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم هدايته للأصلح، فإذنهما لهما دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه . الاختيار لتعليل المختار

قوله: ﴿ويرهن ويسترهن﴾ لأنه وفاء واستيفاء، وهما من توابع البيع . الاختيار لتعليل المختار

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثلث والربع باطلة وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة وهى عندهما على أربعة أوجه: إذا كانت الأرض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة وإن كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لآخر جازت وإن كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لآخر جازت

وإن كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة

ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة ومن شرائطها: أن يكون الخارج مشاعا بينهما فإن شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهى باطلة وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات والسواقى وإذا صحت المزارعة فالخارج بينهما على الشرط فإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل وإذا فسدت المزارعة فالخارج لصاحب البذر فإن كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج وإن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثلها

وإذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البدر من العمل لم يجبر عليه وإن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وأجره الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت

مناسبته للمأذون أن كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير.

والمزارعة – وتسمى المخابرة، والمحاقلة – لغة: مفاعلة من الزرع، وفى الشريعة: عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى الهداية.

لما روى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن المخابرة)

ولأنها استئجار ببعض الخارج، فيكون فى معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهداية.

وتقييد المصنف بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك قوله: ﴿جائزة﴾ لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قوله: ﴿عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من تمر أو زرع﴾ ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتبار بالمضاربة، والفتوى على قولهما كما فى قاضيخان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية والمحبوبى، ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح، وفى الهداية والفتوى على قولهما، لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع .

ولما كان العمل والفتوى على قولهما فوع عليه المصنف قوله: ﴿وهى عندهما على أربعة أوجه﴾ تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد، لأنه قوله: ﴿إذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر من آخر، جازت المزارعة﴾ وصار صاحب الأرض والبذر مستأجراً للعامل، والبقر تبعا له، لأن البقر آلة العملقوله: ﴿إذا كانت الأرض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت﴾ أيضاً، وصار العامل مستأجراً للأرض ببعض الخارج قوله: ﴿إذا كانت الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جازت﴾ أيضاً، وصار رب الأرض مستأجراً للعامل ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة فى بيت فقال:

أرض وبذر، كذا أرض، كذا عمل * من واحد، ذى ثلاث كلها قبلت

قوله: ﴿وإذا كانت الأرض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة﴾ لأنه لو قدر إجارة للأرض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للإجارة، إذ لا يمكن جعل البقر تبعا للأرض، لاختلاف المنفعة، لأن الأرض للإنبات والبقر للشق، ولو قدر إجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد، لأنه ليس تبعاً له.

وبقى ثلاثة أوجه لم يذكرها المصنف، وهى باطلة أيضا؛ أحدها: أن يكون البقر والبذر لأحدهما والآخران للآخر، لأنها استئجار الأرض وشرط العمل، والثانى: أن يكون لأحدهما البقر والباقى للآخر، لأنه استئجار

للبقر ببعض الخارج، والثالث أن يكون لأحدهما البذر والباقى للآخر، لأنه شراء للبذر ببعض الخارج، وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسألة المتن فقال:

والبذر مع بقر، أولا، كذا بقر * لا غير، أو مع أرض، أربع بطلت.

قوله: ﴿ولا تصح المزارعة﴾عند من يجيزها قوله: ﴿إلا﴾ بشروط صرح المصنف ببعضها وهى: أن تكون قوله: ﴿على مدة معلومة﴾ متعارفة، لأنها عقد على منافع الأرض، أو منافع العامل، والمنفعة لا يعرف مقدارها إلا ببيان المدة، قيدنا المدة بالمتعارفة لأنها لو لم تكن متعارفة – بأن كانت لا يتمكن فيها من المزارعة، أو مدة لا يعيش إلى مثلها – فسدت كما فى الذخيرة، قال فى الدرر: وقيل: فى بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى، مجتبى وبزازية . قال فى البزازية: وأخذ به الفقيه، لكن فى الخانية: والفتوى على جواب الكتاب، قال فى الشرنبلالية: فقد تعارض ما عليه الفتوى. (اللباب)

قوله: ﴿ومن شرائطها: أن يكون الخارج﴾بالمزارعةقوله: ﴿مشاعا بينهما﴾ تحقيقا للشركة، ثم فرع على هذا الشرط فقال: قوله: ﴿فإن شرطا لأحدهما قفزانا﴾ بالضم: جمع قفيز قوله: ﴿مسماة﴾ أى معينة، أو شرط صاحب البذر أن يرفع بقدر بذره قوله: ﴿باطلة﴾ لأنه يؤدى إلى انقطاع الشركة، لجواز ألا يخرج إلا ذلك القدرقوله: ﴿وكذلك إن شرطا ما على الماذيانات﴾ بفتح الميم وسكون الذال – جمع ماذيان، وهو أصغر من النهر وأعظم من الجدول، فارسى معرب؛ وقيل: ما يجتمع فيه ماء السى ثم يسقى منه الأرض .مغربقوله: ﴿والسواقى﴾ جمع ساقية، وهى النهر الصغير، لإفضائه إلى قطع الشركة؛ لاحتمال أن لا يخرج إلا من ذلك الموضع؛ وكذا إذا شرط لأحدهما التبن وللآخر الحب؛ لأنه عسى نصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب لأحدهما، لأنه يؤدى إلى قطع الشركة فيما هو المقصود، ولو شرط الحب نصفين (اللباب)

ولم يتعرضا للتبن صحت، لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود، ثم التبن يكون لصاحب البذر، لأنه نماء بذره، وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضا، اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولأنه تبع للحب، والتبع يقوم بشرط الأصل، وإن شرط التبن لغير رب البذر فسدت، لإفضائه إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن (اللباب)

﴿باب المساقاة﴾

قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة إذا ذكرا مدة معلومة وسميا جزائا من الثمرة مشاعا وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان فإن دفع نخلا فيه ثمره مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وإن كانت قد انتهت لم يجز وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله وتبطل المساقاة بالموت وتفسخ بالإعذار كما تفسخ الإجارة

قوله: ﴿قال أبو حنيفة: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة﴾ والمساقاة: هى المعاملة والكلام فيها كالكلام فى المزارعة .وقال الشافعى رحمه الله: المعاملة جائزة، ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة لأن الأصل فى هذا المضاربة، والمعاملة أشبه بها لأن فيه شركة فى الزيادة دون الأصل .وفى المزارعة لو شرطا الشركة فى الربح دون البذر بأن شرطا رفعه من رأس الخارج تفسد، فجعلنا المعاملة أصلا، وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب فى بيع الأرض والمنقول فى وقف العقار، وشرط المدة قياس فيها لأنها إجارة معنى كما فى المزارعة .وفى الاستحسان: إذا لم يبين المدة يجوز ويقع على أول ثمر يخرج، لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم وقلما يتفاوت ويدخل فيما ما هو المتيقن، وإدراك البذر فى أصول الرطبة فى هذا بمنزلة إدراك الثمار، لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة، بخلاف الزرع لأن ابتدائه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا، والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضى وضعفها تفاوتا فاحشا، وبخلاف ما إذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها أو أطلق فى الرطبة تفسد المعاملة، لأنه ليس لذلك نهاية معلومة، لأنها تنمو ما تركت فى الأرض فجهلت المدة.(هدايه)

قوله: ﴿إن كانت الأرض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة﴾ لأن البقر آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة الخياط (فتح القدير)

كتاب النكاح

النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى أو يعبر بأحدهما عن الماضى وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول: زوجتى فيقول زوجتك

ولا يعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا غيرا عدول أو محدودين فى قذف فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: لا يجوز

ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء ولا ببنته ولا ببنت ولده وإن سفلت ولا بأخته ولا ببنات أخته ولا ببنات أخيه ولا بعمته وال بخالته ولا بأم دخل بابنتها أو لم يدخل ولا ببنت امرأته التى دخل بها سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره ولا بامرأة أبيه وأجداده ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخيه من الرضاعة ولا يجمع بين أختين بنكاح ولا بملك يمين وطئا ولا يجمع بين المرأة وبين عمتها وخالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وإذا طلق الجل امرأته طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها

ويجوز تزوج الكتابيات ولا يجوز تزوج المجوسيات ولا الوثنيات

ويجوز تزوج الصابئيات إذا

هو أقرب إلى العبادات حتى إن الاشتغال به أفضل من التخلى عنه لمحض العبادة على ما نبين إن شاء الله تعالى فلذا أولاه العبادات والجهاد وإن كان عبادة إلا أن النكاح سبب لما هو المقصود منه وزيادة فإنه سبب لوجود المسلم والإسلام، والجهاد سبب لوجود الإسلام فقط، كذا قيل .والحق أن الجهاد أيضا سبب لهما إذ نقل الموصوف من صفة إلى صفة: أعنى من الكفر إلى الإسلام يصحح قولنا إنه سبب لوجود المسلم والإسلام، فالحق اشتراكهما فى ذلك لكن لا نسبة بينهما فى تحصيل ذلك، فإن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين منه أضعاف ما يحصل بالقتال، إذ الغالب حصول القتل به أو الذمة دون إسلام أهل الدار فقدم للأكثرية فى ذلك. (فتح القدير)

قوله: ﴿قال: النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول﴾أراد به أن النكاح ينعقد بالعقد الشرعى الذى يوجب حل المرأة بنفسه، وإنما قيد بنفسه احترازا عن البيع، فإنه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد والربط، يقال: عقد الحبل إذا ضم أحد طرفيه بالآخر وهى العقدة، ومنها عقدة النكاح والربط .والانعقاد مطاوعة ليصير كلام أحد العاقدين منضما إلى الآخر حكما، ويحصل تركيب شرعى له آثار مخصوصة عند وجود الشرائط، وأراد بالإيجاب إخراج الممكن من الإمكان إلى الوجود على ما هو المعروف عند المتكلمين، لا الإيجاب الذى يعاقب بتركه. وقلنا: زوجت وتزوجت آلة انعقاده، وقوله: ينعقد بالإيجاب إشارة إلى هذا لأن الباء تدخل على الآلة كما يقال: قطعت بالسكين وكتبت بالقلم، وكذا قولهم: البيع ينعقد بكذا، يعنون به العقد الشرعى الذى يوجب الملك فى المحل.(البناية)

قوله: ﴿بلفظين﴾ قيد باللفظين ليخرج الكتابة، فإنه لو كتب رجل على شيء لامرأة زوجينى نفسك، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسى منك، لا ينعقد النكاح وبه قال الشافعى ومالك وأحمد.

قوله: ﴿يعبر بهما﴾أى يبين بهما لأن التعبير والعبارة البيان

قوله: ﴿عن الماضى﴾ أى عن صيغة الفعل الماضى بأن تقول المرأة: زوجت نفسى منك، ويقول الرجل: قبلت

قوله: ﴿لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا﴾ أى للإخبار فى أصل الوضع، لأن الإخبار إظهار ما كان أو سيكون لا لإثبات ما لم يكن .لأن قولك أقمت لا يوجب القيام .وكذلك قولك: تزوجت لا يثبت التزويج وضعا

ولغة قوله: ﴿فقد جعلت﴾ أى الصيغة .قوله: ﴿للإنشاء شرعا﴾ أى من حيث الشرع: لأن الإنشاء إثبات أمر لم يكن.(البنايه)ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها .وقال الشافعى _ – رَحِمَهُ اللَّهُ – _: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحظور .ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف(هدايه)

كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا فى حال الإحرام

وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولى عند أبى حنيفة بكر كانت أو ثيبا وقال أبو يوسف ومحمد: لا ينعقد إلا بولى

ولا يجوز للولى إجبار البكر البالغة على النكاح وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت أو بكت فذلک إذن منها وإن أبت لم يزوجها وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول وإذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراح فهى فى حكم الأبكار وإن زالت بزنا فهى كذلک عند أبى حنيفة وإذا قال الزوج: بلغک النكاح فسكت وقال: بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها ولا يستحلف فى النكاح عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فيه وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليک والهبة والصدقة ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإباحة

ويجوز نكاح الصغير إذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولى هو العصبة فإن زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة

وقال أبو حنيفة: يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج

ومن لا ولى لها إذا زوجها مولاها الذى أعتقها جاز وإذا غاب الولى الأقرب غيبة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج .والغيبة المنقطعة: أن يكون فى بلد لا تصل إليه

القوافل فى السنة إلا مرة واحدة والكفاء ة فى النكاح معتبرة فإذا تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما والكفاء ة تعتبر فى النسب والدين والمال وهو: أن يكون مالكا للمهر والنفقة وتعتبر فى الصنائع وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهرها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها وإذا تزوج الأب ابنيه الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد فى مهر جاز ذلک عليهم ولا يجوز ذلک لغير الأب والجد

ويصح النكاح إذا سمى فيه مهرا ويصح وإن لم يسم فيه مهرا

وأقل المهر عشرة دراهم فإن سمى أقل من عشرة فلها العشرة ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وهى ثلاثة أثواب من كسوة مثلها إن تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وإن تزوجها ولم يسلم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول لها المتعةوإن زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة وتسقط بالطلاق قبل الدخول وإن حطت عنه من مهرها صح الحط وإذا خلا الزوج بامرأته ولى هناک مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وإن كان أحدهما مريضا أو صائما فى رمضان أو محرما بفرض أو نفل بحج أو عمرة أو كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة وإذا خلا المجبوب بامرأته ثم

طلقها فلها كمال المهر عند أبى حنيفة وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهى: التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وإذا تزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو ابنته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وإن تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وإن تزوج عبد حرة بإذن مولاه على خدمتها سنة جاز وإذا اجمع فى المجنونة أبوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: أبوها ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه وإذا زوج المولى أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتهاوإذا تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها فإن وفى بالشرط فلها المسمى وإن تزوج عليها أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها وإذا تزوجها على حيوان غير موصوف

صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير: إن شاء أعطاها ذلك وإن شاء أعطاها قيمته ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلهاز

ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل وتزويج العبد والأمة بغير إذن مولاهما موقوف: فإن أجازه المولى جاز وإن رده بطل وكذلك لو زوج امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه وإذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فقعد بحضرة شاهدين جاز

وإذا ضمن الولى المهر صح ضمانه وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها أو وليها وإذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وكذلك بعد الخلوة وإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى وعليها العدة ويثبت نسب ولدها ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنا عمها ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم يكونا من قبيلتها ويعتبر فى مهر المثل: أن تتساوى المرأتان فى السن والجمال والعفة والمال والعقل والدين والبلد والعصر

ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة ويجوز الحرة عليها وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلكولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا وكذلك المكاتبة وإن تزوجت أمه بغير إذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها ومن تزوج امرأتين فى عقد واحد إحداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التى يحل له نكاحها وبطل نكاح الأخرى

وإن كان بالزوجة عيب فلا خيار لزوجها وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: لها الخيار فإن كان عنينا أجله الحاكم حولا فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما إن طلبت المرأة ذلك والفرقة تطليقه بائنة ولها كمال المهر إن كان قد خلا بها وإن كان

مجنونا فرق القاضى بينهما فى الحال ولم يؤجله والخصى يؤجل كما يؤجل

العنينوإذا سلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضى الإسلام فإن أسلم فهى امرأته وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبى حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف: هى فرقة بغير طلاق

فإن أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهى امرأته وإن أبت فرق القاضى بينهما ولم تكن هذه الفرقة طلاقا فإن كان قد دخل لها فلها المهر وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها وإذا أسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فإذا حاضت بانت من زوجها

وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وإن سبى أحدهما البينونة بينهما وإن سبيا معا لم تقع البينونة وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبى حنيفة فإن كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها

وإذا أرتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها كمال المهر وإن كان لم يدخل بها

فلها نصف المهر وإن كانت المرأة هى المرتدة فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر وإن ارتدا معا وأسلما فهما على نكاحهما ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد

وإذا كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد

صغير صار ولده مسلما بإسلامه وإن كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو فى عدة الكافر وذلك فى دينهم جاء ثم أسلما أقرا عليه وإذا تزوج المجوسى أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما وإذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعد بينهما فى القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا وإن كانت إحداهما والأخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولا حق لهن فى القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والأولى أن يفرغ بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وإن رضيت الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع فى ذلك

قوله: ﴿ولا يجمع بين أختين نكاحا﴾ أى من حيث النكاح الذى لا يكونان معه بعقد أو عقدين قوله: ﴿ولا بملك يمين وطأ﴾ أى من حيث الوطء قيد بالوطء؛ لأنه يجوز أن تجمع بين الأمتين الأختين من حيث الملك، غير أنه إذا وطء إحداهما لا يطأ الأخرى، وكان عمر _ – رَضِىَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ – _ يتوقف فى الجمع بين الأختين فى الوطء بملك اليمين، ويقول أحلتهما آية وهى قَوْله تَعَالَى: (وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم) النساء: 36 (النساء: الآية 36)، وحرمتهما آية، وهى قَوْله تَعَالَى: (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْن) النساء: 23 (النساء: الآية 23)، وجعل أبو بكر الرازى هذا قول على ومجاهد، رواه عن على الشعبى، ويروى عنه، إنكاره.

وفى " الكشاف ": جعل قول عثمان وعلى ثم قال: يرجح على بالتحريم، وعثمان بالإباحة والإباحة قول الظاهرية، (لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ)(النساء: 23): (النساء الآية 23)، وهو فى موضع الرفع، لأنه معطوف على الحرمات، أى ويحرم عليكم الجمع بين الأختين، والمراد حرمة النكاح، لأن التحريم فى الآية تحريم النكاح لِقَوْلِهِ تَعَالَى:(وَأَنْ تَجْمَعُوا)(النساء: 23)عطف على أمهاتكم.(البنايه)

قوله: ﴿ويجوز تزوج الكتابيات﴾ جمع كتابية، والذكر كتابى، وهو الذى يؤمن بنبى ويقر بكتاب، ولا خلاف للأئمة الأربعة فى جواز نكاح الكتابية الحرة، وهى النصرانية واليهودية.

وممن آمن بزبور داود، وصحف إبراهيم وشيث – عَلَيْهِمُ السَّلَامُ –، والسامرة من اليهود اختلفوا فيه، ولكن

قال الشافعي: ينبغي أن تكون إسرائيلية، يعني من أولاد إسرائيل، وهو يعقوب – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –، وأما التمسك بكتب الأنبياء السالفة، بصحف إبراهيم وموسى وإدريس لا يجوز نكاحهم، كذا في " شرح الوجيز ."وممن روى عنهم جواز حرائر أهل الكتاب عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وحذيفة، وسلمان، وجابر وغيرهم _ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ –.

ويروى عن ابن عمر أنه كان لا يجوز نكاح الكتابية، وقالت الإمامية: لا يجوز نكاح الكتابية إلا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء في كونهم مشركين، قول الله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ)(البقرة: 221)(البقرة: الآية 221)، أي حتى يسلمن من أهل الكتاب.(البناية)

قوله: ﴿وإذا زالت بكارتها بوثبة﴾ وهي الوثوب من فوق

قوله: ﴿أو حيضة﴾ أو سبب ورود الحيض

قوله: ﴿أو الجراحة﴾ أصابت موضع العذرة

قوله: ﴿أو تعنيس﴾ أي أو بسبب تعنيس من عنست عنوسا إذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج، وقيل: عنست الجارية إذا طال في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت عن عداد الأبكار.

وقال أبو زيد: كذلك عنست الجارية تعنيسا .وقال الأصمعي: لا يقال عنست يعني بالتشديد، ولكن عنست على صيغة المجهول، وعنسها أهلها، وكذلك بشدة حيض وتحمل ثقيل وبأصبع أو عود

قوله: ﴿فهي في حكم الأبكار﴾ في كون إذنها سكوتها.

قوله: ﴿أنها بكر حقيقة، لأن مصيبها أول مصيب لها﴾ وبه قال الشافعي في الأصح، ومالك، وأحمد وابن أبي هريرة، وهو قوله المحمود، وقال ابن جني من أصحاب الشافعي: هي كالثيب لزوال عذرتها.(البنايه)

قوله: ﴿ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا﴾ وقال ابن شبرمة، وأبو بكر الأصم: لا يزوجها أحد حتى يبلغا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: }حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ(النساء: 6) (النساء: الآية 6).

فلو جاز تزويجهما قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى، ولا حاجة لهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعا قضاء الشهوة، ولا شهوة لهما، وشرعا النسل، ولا تناسل لهما إلى النكاح، لأنه مقصود النكاح، وهذا العقد يعقد للعمر، ويلزمها أحكامه بعد البلوغ، ولا ولاية لأحد بعد البلوغ حتى يلزمها أحكامه.

وللعامة قَوْله تَعَالَى: (وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ الطلاق): 4 (الطلاق: الآية 4)، بين الله تعالى عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعا النكاح، فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى: (حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ)(النساء: 6)

الاحتلام، وحديث عائشة _ – رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا – _ مشهور وقريب إلى التواتر؛ فإنه – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – تزوجها وهى بنت ست سنين، وبنى بها وهى بنت تسع سنين وكانت عنده تسع سنين.(البنايه)

قوله: ﴿وأقل المهر عشرة دراهم﴾ أو قيمة عشرة، وقال محمد: وزن عشرة تبرا إن كان قيمته أقل من عشرة مضروبة، بخلاف السرقة، فإن السرقة لا تقطع فيها، وقال مالك: أقله بقدر ربع دينار أو ثلاثة دراهم .وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم .وقال إبراهيم النخعى: أقله أربعون درهما، وعندهما وعنده عشرون درهما، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما، وكل منهم مذهبه فى نصاب السرقة الذى يقطع فى اليد لذلك(البنايه)

قوله: ﴿ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة، ولا كافرة ولا مرتدة، لأنه مستحق للقتل﴾أى لأن المرتد مستحق للقتل بنفس الردة، لقوله – عَلَيْهِ السَّلَامُ –: »من غير دينه فاقتلوه«، فلا ينتظم نكاحه مصالحة من السكن والازدواج والتناسل؛ لأن ذلك للبقاء، وهو مستحق للقتل، فصار كالميت.

فإن قيل: يرد عليه مستحق القتل قصاصا، فإنه يجوز له التزوج.

قال العلامة العينى عليه الرحمة فى جوابه : العفو مندوب إليه فيه، بخلاف المرتد؛ لأنه لا يرجع غالبا، إذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الإسلام، فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده .وقال السروجى: يرد عليه ما لو قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا، فإن هذا النكاح غير مستقر، ولا تنتظم به المصالح، لأنه يقع به الطلاق الثلاث عقيب النكاح، وثبوت النسب مشترك، وقال الكاكى: ولا يقال: مشركو العرب لا ملة لهم، فإنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، وقد صحت المناكحة فيما بينهم، لأنا نقول: لهم ملة، لأنا نعنى بالملة دينا يعتقد الكافر صحته، ولم يكن أقر ببطلانه وقد وجب الحد فيهم.(البنايه)

كتاب الرضاع

قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم ومدة الرضاع عند أبى حنيفة ثلاثون شهرا وقال أبو يوسف ومحمد: سنتان فإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا أم أخته من الرضاع فإنه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أخت ابنه من النسب وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من النسب وامرأة أبيه من الرضاع لا يجوز أن يتزوجها كما لا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من النسب ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو: أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذى نزل منه اللبن أبا للمرضعة ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلک مثل الأخ من الأب إذا كان له أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها ولكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالآخر ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحدا من ولد التى أرضعتها ولا ولد ولدها ولا يتزوج الصبى المرضع أخت زوج المرضعة لأنها عمته من الرضاع وإذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب الماء لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وإن كان اللبن غالبا عند أبى

حنيفة وإذا اختلط بالدواء وهو الغالب تعلق به التحريم

وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبى تعلق به التحريم وإذا اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم وإذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم بأكثرهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: يتعلق بهما وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت به صبيا تعلق به التحريم وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم

وإذا شرب صبيان من لبن شاو فلا رضاع بينهما

وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن لم تتعمد فلا شيء عليها

ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين

أى هذا كتاب الرضاع، وهو بفتح الراء وهو الأصل، وبكسرها لغة .وقال عياض: الرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما، وأنكر الأصمعى كسرها مع أنها فى الصحاح رضع الصبى أمه يرضعها رضاعا، مثل سمع يسمع سماعا، وأهل نجد يقولون: رضع رضاعا بكسر الضاد، وفى المضارع مثل ضرب يضرب ضربا، والمرضع التى لها ابن رضاع، أو ولد رضيع، قاله عياض.

قوله: ﴿قليل الرضاع وكثيره سواء إذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم ﴾وقال الشافعى رحمه الله لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه الصلاة والسلام " لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان " ولنا قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُم) (النساء:)الآية

وقوله عليه الصلاة والسلام " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " من غير فصل ولأن الحرمة وإن كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وإنبات اللحم لكنه أمر مبطن فتعلق الحكم بفعل الإرضاع وما رواه مردود بالكتاب أو منسوخ به وينبغى

أن يكون فى مدة الرضاع لما نبين " ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا سنتان " وهو قول الشافعى رحمه الله وقال زفر رحمه الله ثلاثة أحوال لأن الحول حسن للتحول من حال إلى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما نبين فيقدر به ولهما قوله تعالى: }وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرا (الاحقاف) ومدة الحمل أدناها ستة أشهر فبقى للفصال حولان وقال النبى عليه الصلاة والسلام " لا رضاع بعد حولين " وله هذه الآية ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالأجل المضروب للدينين إلا انه قام المنقص فى أحدهما فبقى فى الثانى على ظاهره ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الإنبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره فقدرت بأدنى مدة الحمل لأنها مغيرة فإن غذاء الجنين يغاير غذاء الرضيع كما يغاير غذاء الفطيم والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل النص المقيد بحولين فى الكتاب. (هدايه)

كتاب الطلاق

الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة

فأحسن الطلاق: أن يطلق الرجل امرأته تطليقه واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة أطهار وطلاق البدعة: إن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا فى طهر واحد فإذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا

والسنة ى الطلاق من وجهين: سنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو: أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فإذا مضى شهر طلقها أخرى فإذا مضى شهر آخر طلقها آخرى ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: لا يطلقها للسنة إلا واحدة وإذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له أن يراجعها وإن شاء أمسكها فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير: إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبى والمجنون والنائم وإذا تزود العبد ثم طلق وقع طلاقه ولا يقع

طلاق مولاه على امرأته والطلاق على ضربين: صريح وكناية فالصريح قوله: أنت طالق ومطلقه وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى ولا يقع به إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك ولا يفتقر إلى النية وقوله: أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فإن لم تكن له نية فهى واحدة رجعية وإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا والضرب الثانى: والكنايات ولا يقع بها الطلاق إلا بينة أو دلاله حال وهى على ضربين منها ثلاثة ألفاظ بها الطلاق الرجعى ولا يقع بها إلا واحدة وهى قوله: اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة وبقيه الكنايات إذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وإن نوى ثلاثا كانت وإن نوى اثنتين كانت واحدة مثل قوله: أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقى بأهلك وخلية وبرية ووهبتك لأهلك وسرحتك وفارقتك وأنت حرة وتقنعى وتخمرى واستترى واعزبى واغربى وابتغى الأزواج فإن لم يكن له نية لم يقع بهذه الألفاظ طلاق إلا أن يكونا فى مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق فى القضاء ولايقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه وإن لم يكونا فى مذاكرة الطلاق وكانا فى غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمه إلا أن ينويه وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل أن يقول: أنت طالق بائن أو طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملء البيت وإذا أضاف الطلاق إلى جملها أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل أن يقول: أنت طالق أو رقبتلك طالق أو عنقك طالق أو روحك

طالق أو بدنک أو جسدک أو فرجک أو وجهک

وكذلک أن طلق جزئا شائعا منها مثل أن يقول: نصفک أو ثلثک

وإن قال: يدک أو رجلک طالق لم يقع الطلاق وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة وطلاق المكره والسكران واقع ويقع طلاق الأخرس بالإشارة وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول: إن تزوجتک فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق

وإن أضافه إلى شرط وقع عقب الشرط مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ولا يصح إضافة الطالق إلا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه إلى ملک

وإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وألفاظ الشرط: إن وإذا وإذ ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففى كل هذه الشروط إذا وجد الشرط انحلت اليمين إلا فى كلما فإن الطلاق يتكرر بتكرار الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات فإن تزوجها بعد ذلک وتكرر الشرط لم يقع شيء وزوال الملک بعد اليمين لا يبطلها فإن وجد فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وإن وجد فى غير الملک انحلت اليمين ولم يقع شيء وإذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقيم البينة فإن كان الشرط لا يعلم إلا من وجهتها فالقول قولها فى حق نفسها مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق فقالت: قد حضت طلقت وإذا قال: إذا حضت فأنت طالق وفلانة فقالت: قد حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة وإذا قال لها: إذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام فإذا

تمت ثلاثة أيام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت وإذا قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها وطلاق الأمة تطليقتان حرل كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها فإن فرق الطلاق بانت بالأولى ولم تقع الثانية وإذا قال لها: أنت طالق وواحدة وقعت عليها واحدة وإن قال لها أنت طالق واحدة وقعت واحدة وإن قال لها واحدة قبلها واحدة وقعت اثنتان وإن قال واحدة بعدها وقعت واحدة وإن قال واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت اثنتان وإذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبى حنيفة وإذا قال لها أنت طالق بمكة فهى طالق فى كل البلاد وكذلک إذا قال أنت طالق فى الدار وإن قال لها أنت طالق إذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة وإن قال لها: أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر وإذا قال لامرأته:: اختارى نفسک ينوى بذلک الطلاق أو قال لها: طلقى نفسک فلها أن تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلک فإن قامت منه أو أخذت فى عمل آخر خرج الأمر من يدها وإن اختارت نفسها فى قوله: اختارى كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وإن نوى الزوج ذلک ولا بد من ذكر النفس فى كلامه أو فى كلامها وإن طلقت نفسها فى قوله: طلقى نفسک فهى واحدة رجعية وإن طلقت نفسها ثلاثا وقد أرادالزوج ذلک وقعن عليها وإن قال لها: طلقى نفسک متى شئت فلها أن تطلق نفسها فى المجلس وبعده وإذا قال لرجل: طلق امرأتى فله أن يطلقها فى

المجلس وبعده وإن قال: طلقها إن شئت فله أن يطلقها فى المجلس خاصة وإن قال لها: إن كنا تحبينى أو تبغضينى فأنت طالق فقالت: أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وإن كان فى قلبها خلاف ما أظهرتوإذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا وهى فى العدة ورثت منه وإن مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وإذا قال الزوج لامرأته: أنت طالق إن شاء الله متصلا لم يقع الطلاق عليها وإن قال: لها أنت طالق ثلاثا إلا واحدة طلقت اثنتين وإن قال: ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة وإذا ملك الزوج امرأته أو شقصا منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما

مناسبته للرضاع هو أن كلا منهما محرمٌ.

قوله: ﴿كتاب الطلاق﴾وهو لغة: رفع القيد، لكن جعلوه فى المرأة طلاقاً، وفى غيرها إطلاقاً، ولذا كان "أنت مطلقة" بالتشديد صريحاً، و"مطلقة" بالتخفيف كناية.

وشرعاً: رفع قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص.

وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف قوله: ﴿الطلاق على ثلاثة أوجه: أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة﴾وجعله الكرخى على ضربين: طلاق السنة، وطلاق البدعة قوله: ﴿فأحسن الطلاق﴾ بالنسبة إلى بقية أقسامه قوله: ﴿أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة﴾ رجعية كما فى ظاهر الرواية، وفى زيادات الزيادات: البائن والرجعى سواء، كذا فى التصحيحقوله: ﴿فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها﴾لأنه أبعد من الندامة؛ لتمكنه من التدارك، وأقل ضرراً بالمرأة قوله: ﴿وطلاق السنة: أن يطلق المدخول بها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار﴾فى كل طهر تطليقة، ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر، احترازاً عن تطويل العدة، والأظهر أن يطلقها كما طهرت، لأنه لو أخر ربما يجامعها، ومن قصده التطليق، فيبتلى بالإيقاع عقب الوقاع(هداية) قوله: ﴿وطلاق البدعة: أن يطلقها ثلاثاً﴾ أو اثنتين قوله: ﴿ثلاثا﴾ أو اثنتين قوله: ﴿فى طهر واحد﴾ لأن الأصل فى الطلاق الحظر، لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية، والإباحة إنما هى للحاجة

إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث أو فى طهر واحد؛ لأن الحاجة تندفع بالواحدة، وتمام الخلاص فى المفرق على الأطهار، فالزيادة إسراف، فكان بدعة

قوله: ﴿طلقها نصف تطليقة﴾بأن قال: أنت طالق نصف تطليقة :قوله: ﴿أو ثلثها﴾ أى أو قال أنت طالق ثلث تطليقة قوله: ﴿كانت طالقًا تطليقة واحدة لأن الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل﴾ هذا قول عامة العلماء .وقال ثقات القياس وربيعة الرأى لا يقع شيء بذلك النصف والجزء ثلث من ألف جزء من الطلاق قوله: ﴿وكذا الجواب فى كل جزء سماه﴾ يعنى يقع واحدة، وذلك كالعفو عن بعض القصاص قوله: ﴿يكون عفوًا عن الكل لما بينا﴾ وهو أنه لا يتجزأ وذكر بعضه كذكر كله .ولو قال: أنت طالق نصفى تطليقة يقع واحدة لأنه أوقع أجزاء تطليقة واحدة، وبه قال الشافعى ومالك وأحمد .ولو قال لموطوئته أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لأنه أوقع من كل تطليقة واحدة جزء، فإنه نكر التطليقة فى كل كلمة، والنكرة إذا أعيدت نكرة كانت الثانية غير الأولى، وفى غير الموطوئة يقع واحدة لأنها بانت بالأولى، كما لو قال: أنت طالق وطالق، ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لأنه أضاف الأجزاء إلى تطليقة واحدة بحرف الكناية، وهو ظاهر الرواية، وهو الأصح. (البنايه)

قوله: ﴿منه، وكان عاصياً﴾ أن النهى لمعنى فى غيره، فلا يعدم المشروعية قوله: ﴿والسنة فى الطلاق من وجهين: سنة فى الوقت﴾ بأن تكون طاهرة قوله: ﴿وسنة فى العدد﴾ بأن تكون واحدة قوله: ﴿فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها﴾ لأن الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة إنما منع منه خوفا من الندم، وهو موجود فى غير المدخول بها قوله: ﴿والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة، وهو: أن يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه﴾ لأن المراعى دليل الحاجة، وهو الإقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع، أما زمان الحيض فزمان النفرة، وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبةقوله: ﴿وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض﴾ لأن الرغبة بها صدقة فى كل حال، ولا عدة عليها فتتضرر بطولهاقوله: ﴿وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضى شهر قوله: ﴿فإذا مضى شهر طلقها) طلقة (أخرى﴾ وتركها أيضاً حتى يمضى شهر آخر قوله: ﴿فإذا مضى شهر آخر طلقه﴾ طلقة قوله: ﴿أخرى﴾ فتصير ثلاث طلقات فى ثلاثة أشهر؛ لأن الشهر فى حقها قائم مقام الحيض، ثم إن كان الطلاق فى أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان فى وسطه فبالأيام فى حق التفريق، وفى حق العدة كذلك عند أبى حنيفة، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة وهى مسألة الإجارات .هداية.

قوله: ﴿ويجوز أن يطلقها﴾ أى من لا تحيض قوله: ﴿ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان﴾ لأن الكراهية فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا

قوله: ﴿وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع﴾ لأنه لا يؤدى إلى اشتباه وجه العدة، وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطء قوله: ﴿ويطلقها﴾: أى الحامل قوله: ﴿للسنة ثلاثا﴾ فى ثلاثة أشهر، كما فى ذوات الأشهر قوله: ﴿يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبى حنيفة وأبى يوسف﴾، لأن الإباحة لعلة الحاجة، والشهر دليلها كما فى حق الآيسة والصغيرة قوله: ﴿وقال محمد﴾ وزفر: قوله: ﴿لا يطلقها للسنة إلا واحدة﴾، لأن الأصل فى الطلاق الحظر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها، فصارت كالممتد طهرها، واعتمد قول الأولين المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم كما هو الرسم تصحيح.

قوله: ﴿وإذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق﴾؛ لأن النهى عنه لمعنى فى غيره، فلا تنعدم مشروعيته قوله: ﴿يستحب له أن يراجعها﴾ قال نجم الأئمة فى الشرح: استحباب المراجعة قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب عملا بحقيقة الأمر (هو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب فى شأن ابنه "مره فليراجعها") ورفعا للمعصية بالقدر الممكن، ومثله فى الهداية، وقال برهان الأئمة المحبوبى: وتجب رجعتها فى الأصح، كذا فى التصحيح.

قوله: ﴿فإذا طهرت﴾من حيضها الذى طلقها وراجعها فيه قوله: ﴿وحاضت﴾ حيضا آخر قوله: ﴿وطهرت﴾ منه قوله: ﴿فهو﴾: أى الزوج قوله: ﴿مخير: إن شاء طلقها﴾ ثانيا قوله: ﴿وإن شاء أمسكها﴾ قال فى الهداية: وهكذا ذكر فى الأصل، وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة، قال أبو الحسن الكرخى: ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة، وما ذكر فى الأصل قولهما

وفى التصحيح: قال الكرخى: هذا قولهما، وقول أبى حنيفة له أن يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيه، وقال فى الكافى: المذكور فى الكتاب ظاهر الرواية عن أبى حنيفة، والذى ذكره الكرخى رواية عن أبى حنيفة

قوله: ﴿ويقع طلاق كل زوج إذا كان بالغاً عاقل﴾ ولو مكرها أو سكران بمحظور قوله: ﴿ولا يقع طلاق الصبى﴾ ولو مراهقا أو أجازه بعد البلوغ، أما لو قال " أوقعته" وقع لأنه ابتداء إيقاع قوله: ﴿و﴾ لا طلاق قوله: ﴿المجنون﴾ إلا إذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط، أو كان عنيناً أو مجبوبا وأسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الإسلام(الأشباه والنظائر) قوله: ﴿النائم﴾ لعدم الاختيار، وكذا المغمى عليه، ولو استيقظ

وقال "أجزت ذلک الطلاق" أو "أوقعته" لا يقع، لأنه أعاد الضمير إلى غير معتبر .(جوهرة النيرة) قوله: ﴿وإذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه﴾ لأن ملک النكاح حقه

فيكون الإسقاط إليه قوله: ﴿ولا يقع طلاق مولاه على امرأته﴾: أى امرأة العبد، لأنه لا حق له فى نكاحه.

قوله: ﴿والطلاق على ضربين: صريح، وكناية، فالصريح﴾ مالم يستعمل إلا فيه وهو قوله: ﴿قوله: أنت طالق، ومطلقة﴾ بتشديد اللام قوله: ﴿وقد طلقتک، فهذا﴾ المذكور قوله: ﴿يقع به بالطلاق الرجعى﴾ لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الطلاق، ولا تستعمل فى غيره فكان صريحاً، وإنه يعقب الرجعة بالنص، ولا يفتقر إلى النية لأنه صريح فيه لغلبة الاستعمال (هداية)

قوله: ﴿ولا يقع به إلا واحدة﴾ رجعية قوله: ﴿وإن نوى أكثر من ذلک﴾ أى: أكثر من الواحدة الرجعية؛ فيشمل الواحدة البائنة، والأكثر من الواحدة، لأنه نعت فرد حتى قيل للمثنى: طالقان، وللثلاث: طوالق، فلا يحتمل العدد، لأنه ضده، والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلاثاً، هداية .ومجرد النية من غير لفظ دال لا عبرة بها قوله: ﴿ولا يفتقر إلى النية﴾ لأن النية لتعيين المحتمل، وهذا مستعمل فى خاص قوله: ﴿أنت الطلاق﴾ أو طلاق قوله: ﴿أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، فإن لم تكن له نية﴾ أو نوى واحدة أو اثنتين قوله: ﴿فهى واحدة رجعية﴾، لأنه مصدر صريح لا يحتمل العدد قوله: ﴿وإن نوى به ثلاثاً كان ثلاثا﴾، لأن المصدر يحتمل العموم والكثرة، فيتناول الأدنى مع احتمال الكل، ويتعين بالنية

باب الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت بذلك أو لم ترض والرجعة أن يقول: راجعتك أو راجعت امرأتى

أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها شهوة أو ينظر إلى فرجها بشهوة

ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين فإن لم يشهد صحت الرجعة

وإذا انقضت العدة فقال: قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة وإن كذبته فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبى حنيفة

وإذا قال الزوج: قد راجعتك فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند أبى حنيفة وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتها فى العدة فصدقه المولى وكذبته الأمة فالقول قولها

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة أو تتيمم وتصلى عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: إذا تيممت انقطعت الرجعة وإن لم تصل وإن اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فإن كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وإن كان أقل من عضو انقطعت والمطقة الرجعية تتشوف وتتزين ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها أو يسمعها خفق نعليه والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء وإذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها وإن كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو اثنتين

فى الأمة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ

ووطء المولى أمته لا يحللها وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول وإذا طلق الرجل الحرة تطليقه أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلاث من الطلاق كما يهدم الثلاث وقال محمد: لا يهدم ما دون الثلاث وإذا طلقها ثلاثا فقالت: قد انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها إذا كان فى غالب ظنه أنها صادقة

الفتح وتكسر، وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى العدة بنحو قوله: ﴿راجعتك﴾ وبما يوجب حرمة المصاهرة، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية﴾ وهى الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها قوله: ﴿فله أن يراجعها فى عدتها﴾ أى عدة امرأته المدخول بها حقيقة، إذ لا رجعة فى عدة الخلوة، ابن كمال .وفى البزازية: ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة، لا فى عكسه قوله: ﴿رضيت بذلك أو لم ترض﴾ لأنها باقية على الزوجية، بدليل جواز الظهار عليها والإيلاء واللعان والتوارث والطلاق ما دامت فى العدة بالإجماع، وقد دل على ذلك قوله تعالى: وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما .(جوهرة النيرة) قوله: ﴿والرجعة﴾ إما أن تكون بالقول مثل قوله: ﴿أن يقول: راجعتك﴾ إذا كانت حاضرة، أو رددتك، أو أمسكتك قوله: ﴿أو راجعت امرأتى﴾ إذا كانت غائبة، ولا يحتاج فى ذلك إلى نية؛ لأنه صريح قوله: ﴿يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها﴾ الداخل قوله: ﴿بشهوة﴾ وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة؛ إلا أنه يكره ذلك، ويستحب أن يراجعها بعده بالقول.(اللباب) قوله: ﴿ويستحب﴾ له

قوله: ﴿أن يشهد على الرجعة شاهدين، فإن لم يشهد صحت الرجعة﴾ لما مر أنها استدامة للنكاح القائم، والشهادة ليست شرطاً فيه حالة البقاء، كما في الفيء في الإيلاء، إلا أنها تستحب لزيادة الاحتياط؛ كيلا يجرى التناكر فيها ويستحب له أن يعلمها كيلا تقع في المعصية .(هداية)

كتاب الإيلاء

إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك أو لا أقربك أربعة أشهرفهو مول فإن وطئها فى الأربعة الأشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الإيلاء

وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة

فإن كان خلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية فإن عاد فتزوجها عاد الإيلاء فإن وطئها لزمته الكفارة وإلا وقعت بمضى أربعة أشهر تطليقه أخرى فإن تزوجها عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة أشهر تطليقه أخرى فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق واليمين باقية فإن وطئها كفر عن يمينه وإذا حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا وإن حلف بحج أو صوم أوصدقة أو عتق أو طلاق فهو مول وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا وإن آلى من البائنة لم يكن موليا ومدة إيلاء الأمة شهران وإن كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها فى مدة الإيلاء ففيئه أن يقول بلسانه: فئت إليها فإن قال ذلك سقطر الإيلاء وإن صح فى المدة بطل ذلك الفىء وصار فيئه بالجماع وإذا قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال وإن قال: أردت الطلاق فهى تطليقة بائنة إلا أن ينوى الثلاث وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا

منسبته البينونة مآلا .قوله: ﴿كتاب الإيلاء﴾وهو لغة: الحلف مطلقاً .وشرعاً: الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة، وشرطه: محلية المرأة، بأن تكون منكوحة وقت تنجيز الإيلاء وأهلية الزوج للطلاق وحكمه، وقوع طلقة بائنة إن بر فى حلفه، والكفارة والجزاء المعلق إن حنث، كما صرح بذلك قوله: ﴿لا أغسل منك من جنابة﴾ وكذا كل ما ينعقد به اليمين قوله: ﴿فهو مول﴾ لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية قوله: ﴿فإن وطئها فى الأربعة أشهر حنث فى يمينه﴾ لفعله المحلوف عليه قوله: ﴿ولزمته الكفارة﴾ فى عقد اليمين والجزاء المعلق، أو الكفارة فى التعليق على الصحيح الذى رجع إليه الإمام، كما فى الشرنبلالية قوله: ﴿وسقط الإيلاء﴾ لانتهاء اليمين بالحنث قوله: ﴿وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة﴾ لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة، وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت، رضى الله عنهم، وكفى بهم قدوة قوله: ﴿فإن كان حلف على﴾مدة الإيلاء فقط قوله: ﴿أربعة أشهر فقد سقطت اليمين﴾ لأنها كانت موقتة بوقت، فترتفع بمضيه قوله: ﴿وإن كان حلف على الأبد فاليمين باقية) بعد البينونة؛ لعدم الحنث قوله: ﴿فتزوجها ثانياً عاد الإيلاء﴾لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها، إلا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لعدم منع الحق بعد البينونة قوله: ﴿فإن وطئها﴾ حنث فى يمينه قوله: ﴿لزمته الكفارة﴾ وسقط الإيلاء؛ لأنه يرتفع بالحنث قوله: ﴿تطليقة أخرى﴾ أيضاً لأن بالتزوج ثبت حقها، فيتحقق الظلم، فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من وقت التزوج .(هداية)قوله: ﴿عاد الإيلاء ووقع بمضى أربعة أشهر﴾أخرى قوله: ﴿تطليقة أخرى﴾ لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية قوله: ﴿زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق﴾ لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية قوله: ﴿اليمين باقية﴾لعدم الحنث قوله: ﴿وإن وطئها كفر عن يمينه﴾لوجود الحنث. قوله: ﴿وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً﴾ لأنه يصل إلى جماعها فى تلك المدة من غير يلزمه قوله: ﴿وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول﴾ لتحقق المنع باليمين، وهو ذكر الشرط والجزاء؛ وهذه الأجزية مانعة، لما فيها من المشقة، وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبد، وفيه خلاف أبى يوسف؛ فإنه يقول: يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه، وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه، هداية، قال فى التصحيح: ومشى على قولهما الأئمة؛ حتى إن غالبهم لا يحكى الخلاف .قوله: ﴿وإن آلى من المطلقة الرجعية كان مولياً﴾ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء لفوات المحلية .جوهرة النيرة قوله: ﴿البائنة لم يكن مولياً﴾ لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حق لها فى الوطء؛ فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية

قوله: ﴿ومدة إيلاء الأمة شهران﴾ لأنها مدة ضربت أجلاً للبينونة فتنصف فى الرق كمدة العدة.

قوله: ﴿لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأة مريضة) أو رتقاء أو صغيرة لا تجامع قوله: ﴿أو كان بينهما مسافة﴾ بعيدة، بحيث قوله: ﴿لا يقدر أن يصل إليها فى مدة الإيلاء﴾أو محبوسة أو ناشزة لا يصل إليها قوله: ﴿ففيئه أن يقول بلسانه: فئت إليها﴾ أو أبطلت الإيلاء، أو رجعت عما قلت، أو نحو ذلك قوله: ﴿فإذا قال ذلك سقط الإيلاء﴾ لأنه آذاها بذكر المنع فيكون إرضاؤها بالوعد، وإذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق قوله: ﴿وإن صح﴾ من مرضه أو زال المانع قوله: ﴿فى المدة بطل ذلك الفيء﴾ الذى ذكره بلسانه قوله: ﴿وصار فيئه بالجماع﴾ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود؛ فيبطل الخلف، كالتيمم.

قوله: ﴿وإذا قال﴾ الرجل قوله: ﴿لامرأته أنت على حرام﴾ أو أنت معى فى الحرام، أو نحو ذلك قوله: ﴿سئل عن نيته: فإن قال أردت الكذب فهو كما قال﴾ لأنه نوى حقيقة كلامه، قال فى التصحيح: هذا ظاهر الرواية، ومشى عليه الحلوانى، وقال السرخسى: لا يصدق فى القضاء، حتى قال فى الينابيع: فى قول القدورى قوله: ﴿فهو كما قال﴾ يريد فيما بينه وبين الله تعالى، أما فى القضاء فلا يصدق بذلك، ويكون يميناً، ومثله فى شرح الإسبيجانى، وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى،(اللباب) قوله: ﴿وإن قال أردت الطلاق فهى تطليقة بائنة﴾ لأنه كناية قوله: ﴿إلا أن ينوى الثلاث﴾ فيكون الثلاث اعتباراً بسائر الكنايات قوله: ﴿وإن قال أردت الظهار فهو ظهار﴾ وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة، وهو الركن فيه، ولهما أنه أطلق الحرمة، وفى الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد .هداية .قال الإسبيجانى: والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما .تصحيح قوله: ﴿وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به موليا﴾ لأن الأصل فى تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا،، فإذا قال قوله: ﴿أردت التحريم﴾ فقد أراد اليمين، وإن قال قوله: ﴿لم أرد شيئاً﴾ لم يصدق فى القضاء؛ لأن ظاهر ذلك اليمين، وإذا ثبت أنه يمين كان به مولياً .جوهرة .قال فى الهداية: ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق من غير نية لحكم العرف، قال الإمام المحبوبى: وبه يفتى، وقال نجم الأئمة فى شرحه لهذا الكتاب: قال أصحابنا المتأخرون:

الحلال على حرام، أو أنت على حرام، أو حلال الله على حرام، أو كل حلال على حرام – طلاق بائن، ولا يفتقر إلى النية؛ للعرف .حتى قالوا فى قول محمد

قوله: ﴿إن نوى يميناً فهو يمين، ولا تدخل امرأته إلا بالنية، وهو على المأكول والمشروب﴾ إنما أجاب به على عرف ديارهم، أما في عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه .في مختارات النوازل: وقد قال المتأخرون: يقع به الطلاق من غير نية، لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، قلت: ومن الألفاظ المستعملة في مصرنا وريفنا

باب الخلع

إذا اشتاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به فإذ فعل ذلک وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضا وإن كان النشوز من قبلها كره له أيأخذ منها أكثر مما أعطاها فإن فعل ذلک جاز فى القضاء وإن طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا وإذا بطل العوض فى الخلع مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وإن بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع فإن قالت له: خالعنى على ما فى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شيء فلا شيء له عليها وإن قالت: خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شيء ردت عليه مهرها وإن قالت: خالعنى على ما فى يدى من دراهم فخالها ولم يكن فى يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم وإن قالت: طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف وإن قالت: طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبى حنيفة ولو قال الزوج: طلقى نفسک ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيئوالمبارأة كالخلع والخلع كالمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبى حنيفة رحمه الله إلا نفقة العدة

وقال أبو يوسف رحمه الله المبارأة تسقط والخلع لا تسقط وقال محمد رحمه الله لا تسقطان إلا ما سمياه.

بضم الخاء وفتحها، واستعمل فى إزالة الزوجية بالضم، وفى غيره بالفتح.

قوله: ﴿باب الخلع﴾ وهو لغةً: الإزالة، وشرعاً – كما فى البحر – إزالة ملك لنكاح المتوقفة على قبولها، بلفظ الخلع أو ما فى معناه .

ولا بأس به عند الحاجة، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا تشاق الزوجان﴾ أى اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة قوله: ﴿وخافا أن لا يقيما حدود الله﴾ أى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها قوله: ﴿فلا بأس أن تفتدى﴾ المرأة قوله: ﴿نفسها منه بمال يخلعها به﴾ لقوله تعالى: فلا جناح عليهما فيما افتدت به الآية قوله: ﴿فإذا﴾ قبل الزوج وقوله: ﴿فعل ذلك﴾ المطلوب منه قوله: ﴿وقع بالخلع تطليقة بائنة﴾، لأنه من الكنايات إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا، ولأنها لا تبذل له المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة وقوله: ﴿ولزمها المال﴾ الذى افتدت به نفسها، لقبولها ذلك.

قوله: ﴿وإن كان النشوز﴾ أى النفرة والجفاء قوله: ﴿كره له أن يأخذ منها عوضاً﴾ لأنه أوحشها بالاستبدال؛ فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال قوله: ﴿وإن كان النشوز من قبلها﴾ أى الزوجة قوله: ﴿كره له أن يأخذ﴾ منها عوضاً قوله: ﴿أكثر مما أعطاها﴾ من المهر، دون نفقة وغيرها وفى الجامع الصغير: يطيب له الفضل أيضاً قوله: ﴿فإن فعل ذلك﴾ بأن أخذ أكثر مما أعطاها قوله: ﴿جاز فى القضاء﴾ لإطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذلك إذا أخذ والنشوز منه .(هداية) قوله: ﴿وإن طلقها على مال﴾ بأن قال لها: أنت طالق بألف، أو على ألف قوله: ﴿فقبلت﴾ فى المجلس قوله: ﴿وقع الطلاق، ولزمها المال﴾ لأن الزوج يستبد بالطلاق تنجيزاً وتعليقاً وقد علقه بقبولها، والمرأة تملك التزام المال، لولايتها على نفسها، وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالا كالقصاص.(هداية) قوله: ﴿وكان الطلاق بائناً﴾ لأن بذل المال إنما كان لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة. قوله: ﴿وإذا بطل العوض فى الخلعً﴾ وذلك قوله: ﴿مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير﴾ أو ميتة أو دم وقوله: ﴿فلا شيء للزوجً﴾ عليها، لأنها لم تسم له متقوما حتى تصير غارة له، بخلاف ما إذا خالع على خل بعينه فظهر خمراً، لأنها سمت مالا فصار مغروراً قوله: ﴿بائنة﴾ لأنه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع، وهو كناية قوله: ﴿وإن بطل العوض فى الطلاق كان﴾ الطلاق قوله: ﴿رجعياً﴾، لأن العامل فيه لفظ الطلاق، وهو صريح، والصريح يعقب الرجعة. قوله: ﴿وما جاز أن يكون مهرا﴾ فى النكاح قوله: ﴿جاز أن يكون بدلا فى الخلع﴾ لأن ما يصلح أن يكون بدلا للمتقوم أولى أن يصلح لغيره. (اللباب)

قوله: ﴿فإن قالت له خالعنى على ما فى يدى﴾ الحسية قوله: ﴿فخالعها ولم يكن فى يدها شيء فلا شيء له عليها﴾، لأنها لم تغره بتسمية المال قوله: ﴿خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شيء ردت عليه مهرها﴾أنها لم سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بالعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة، ولا إلى قيمة البض – أعنى مهر المثل – لأنه غير متقوم حالة الخروج؛ فتعين إيجاب ما قام به على الزوج؛ دفعاً للضرر .(هداية)قوله: ﴿خالعنى على ما فى يدى من دراهم فخالعها ولم يكن فى يدها شيء﴾ أو كان فى يدها أقل من ثلاثة دراهم قوله: ﴿فعليها ثلاثة دراهم﴾ لأنها سمت الجمع، وأقله ثلاثة قوله: ﴿طلقنى ثلاثاً بألف فطلقها واحدة فعليها ثلث الألف﴾ لأنها لما طلبت الثلاث بألف فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف، وهذا لأن حرف الباء يصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوض، والطلاق بائن لوجوب المال قوله: ﴿وإن قالت طلقنى ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبى حنيفة﴾ وتقع رجعية، وقالا: عليها ثلاث الألف وتقع بائنة؛ لأن كلمة قوله: ﴿على﴾ بمنزلة الباء فى المعاوضات، وله أن كلمة قوله: ﴿على﴾ للشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، بخلاف الباء؛ لأنه للعوض على ما مر، قال الإسبيجانى: والصحيح قوله، واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح قوله: ﴿طلقى نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء﴾ لأن الزوج ما رضى بالبينونة إلا لتسلم الألف له كلها، بخلاف قولها قوله: ﴿طلقنى ثلاثاً بألف﴾ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى.

قوله: ﴿والمبارأة﴾ مثل أن يقول لها: برئت من نكاحك على ألف فقبلتقوله: ﴿كالخلع﴾ قال فى المختارات: أى يقع بها الطلاق البائن بلا نية كما مر فى الخلع.

قوله: ﴿والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح﴾ كالمهر: مقبوضاً أو غير مقبوض، قبل الدخول وبعده، والنفقة الماضية، وأما نفقة العدة فلا تسقط إلا بالذكر،قوله: ﴿عند أبى حنيفة﴾وقال أبو يوسف فى المبارأة مثل ذلك، وفى الخلع لا يسقط إلا ما سميا، وقال محمد: لا يسقط فيهما إلا ما سميا، والصحيح قول أبى حنيفة، ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة، تصحيح .قيد بما يتعلق بالنكاح لأنه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض ونحوه، قال فى البزازية: اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى أن له كذا من القطن صح؛ لاختصاص البرائة بحقوق النكاح . (اللباب)

كتاب الظهار

إذا قال الزوج لامرأته: أنت على كظهر أمى فقد حرمت عليه ولا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى ولا يعاودها حتى يكفر والعود الذى تجب به الكفارة أن يعزم على وطئها

وإذا قال: أنت على كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر على التأييد من محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة وكذلك إن قال: رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك وإن قال: أنت على مثل أمى رجع إلى نيته فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن وإن لم يكن له نية

فليس شيء ولا يكون الظهار إلا من زوجته فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا ومن قال لنسائه: أنتن على كظهر أمى كان مظاهرا من جماعتهن وعليه لكل واحدة منهن كفارة وكفارة الظهار: عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام مسكينا كل ذلك قبل المسيس ويجزء فى ذلك عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير ولا تجزء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ولا

يجوز مقطوع إبهامى اليدين ولا المجنون الذى لا يعقل ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد والمكاتب الذى أدى بعض المال فإن أعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز فإن اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها وإن أعتق نصف عبد مشترک عن الكفارة وضمن قيمة باقية فأعتقه لم يجز عند أبى حنيفة وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقية عنها جاز وإن أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقية لم يجز عند أب حنيفة وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق فإن جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبى حنيفة ومحمد وإن أفطر يوما بعذر أو بغير عذر استأنف وإن ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة إلا الصوم فإن أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه وإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة تلک فإن غداهم وعشاهم جاز قليلا ما أكلوا أو كثيرا فإن أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه وإن أعطاه فى يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه وإن قرب التى ظاهر منها فى خلال الإطعام لم يستأنف ومن وجب عليه كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوى عن إحداهما بعينها جاز عنهما وكذلک إن صام أربعة كفارتا ظهار فأعتق رقبتين لا ينوى عن إحداهما بعينها جاز عنهما وكذلک إن صام أربعة أشهر أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وإن أعتق رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلک عن أيتهما شاء

قوله: ﴿كتاب الظهار﴾ هو لغة: مصدر ظاهر امرأته، إذا قال لها: أنت على كظهر أمي، كما فى الصحاح والمغرب .وفى الدرر: هو لغة مقابلة الظهر بالظهر؛ فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر، وشرعاً: تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزئا شائعاً منها بمحرمة عليه تأبيداً، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا قال الزوج لامرأته أنت على كظهر أمي﴾ وكذلك لو حذف قوله: ﴿فقد حرمت عليه: لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها﴾ وكذلك يحرم عليها تمكينه من ذلك قوله: ﴿حتى يكفر عن ظهاره﴾ وهذا جناية، لأنه منكر من القول وزورٌ، فيناسب المجازاة عليها بالحرمة، وارتفاعها بالكفارة، ثم الوطء إذا حرم حرم بدواعيه، كيلا يقع فيه كما فى الإحرام، بخلاف الحائض والصائم، لأنه يكثر وجودهما، فلو حرم الدواعى لأفضى إلى الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام، هداية قوله: ﴿فإن وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى﴾ من ارتكاب هذا المأثم قوله: ﴿ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى﴾ وقيل: عليه أخرى للوطء كما فى الدرر قوله: ﴿ولا يعاودها حتى يكفر﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم للذى واقع فى ظهاره قبل الكفارة: قوله: ﴿استغفر الله ولا تعد حتى تكفر﴾ ولو كان شيئاً واجباً لنبه عليه، هداية قوله: ﴿والعود الذى تجب فيه الكفارة﴾ فى قوله تعالى: ثم يعودون لما قالواقوله: ﴿أن يعزم على وطئها﴾ قال فى الجوهرة: يعنى أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطأها بعد الظهار، فإن رضى أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه، ويجبر على التكفير دفعاً للضرر عنهاقوله: ﴿وإذا قال أنت على كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر﴾، لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر إليه، (هداية) قوله: ﴿إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها﴾ نظر الزوج للزوجة قوله: ﴿على التأبيد من محارمه﴾ نسباً أو رضاعاً، وذلك قوله: ﴿مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة﴾، لأنهن فى التحريم المؤبد كأم نسباًقوله: ﴿إن قال: رأسك على كظهر أمي أو فرجك أو وجهك أو رقبتك﴾ لأنه يعبر بها عن جميع البدن قوله: ﴿أو نصفك أو ثلثك﴾؛ لأنه يثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى إلى الكل كما مر فى الطلاق قوله: ﴿وإن قال أنت على مثل أمي﴾ أو كأمي، وكذا لو حذفقوله: ﴿رجع إلى نيته﴾ لينكشف حكمهقوله: ﴿فإن قال أردت الكرامة فهو كما قال﴾ لأن التكريم فى التشبيه فاشٍ فى الكلام قوله: ﴿وإن قال أردت الظهار فهو ظهار﴾، لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية قوله: ﴿وإن قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن﴾ لأنه تشبيه بالأم فى الحرمة؛ فكأنه قال قوله: ﴿أنت على حرام﴾ ونوى الطلاق قوله: ﴿وإن لم تكن له فيه نية﴾ أو حذف الكاف

قوله: ﴿فليس بشيء﴾ لاحتمال الحمل على الكرامة، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد: يكون ظهاراً، قال جمال الإسلام فى شرحه: الصحيح قول أبى حنيفة وأبى يوسف، واعتمده البرهان والنسفى وغيرهما .تصحيح. قوله: ﴿ولا يكون الظهار إلا من زوجته﴾لقوله تعالى من نسائهم قوله: ﴿فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً﴾؛ لأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق فى المملوكةقوله: ﴿ومن قال لنسائه﴾ المتعددات قوله: ﴿أنتن على كظهر أمى كان مظاهراً من جماعتهن﴾ لأنه أضاف الظهار إليهن، فصار كما إذا أضاف الطلاق قوله: ﴿وعليه لكل واحدة كفارة﴾ لأن الحرمة تثبت فى كل واحدة .والكفارة لإنهاء الحرمة، فيتعدد بتعددها، بخلاف الإيلاء منهن، لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الإسم – يعنى اسم الله تعالى – ولم يتعدد ذكر الاسم،(هداية)

قوله: ﴿وكفارة الظهار عتق رقبة﴾ أى إعتاقها بنية الكفارة قوله: ﴿فإن لم يجد﴾ ما يعتقه قوله: ﴿فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع﴾ الصيام قوله: ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ للنص الوزارد فيه؛ فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب قوله: ﴿وكل ذلك﴾ يجب العزم قوله: ﴿قبل المسيس﴾ لأنها منهبة للحرمة، فلا يدمن تقديمها على الوطء، ليكون الوطء حلالا قوله: ﴿ويجزء فى ذلك﴾ التكفير قوله: ﴿عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير﴾، لأن اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء، إذ هى عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة قوله: ﴿ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين﴾، لأنه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما قوله: ﴿ويجوز الأصم والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف﴾ والمقطوع الأذنين والأنف والأعور والأعمش والخصى والمجبوب، لأنه ليس بفائت جنس المنفعة، بل مختلها، وهو لا يمنع قوله: ﴿ولا يجوز مقطوع إبهام اليدين﴾ لأن قوة البطش بهما، فبقولها يفوت جنس المنفعة قوله: ﴿ولا المجنون الذى لا يعقل﴾؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع، والذى يجن ويفيق يجزئه؛ لأن الاختلال غير مانعقوله: ﴿ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد﴾، لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة، فكان الرق فيهما ناقصاً قوله: ﴿المكاتب الذى أدى بعض المال﴾ ولم يعجز نفسه؛ لأنه إعتاق ببدل قوله: ﴿فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئا﴾ وعجز نفسه قوله: ﴿جاز﴾، لقيام الرق من كل وجه قوله: ﴿وإن اشترى﴾ المظاهر قوله: ﴿أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها﴾؛ لثبوت العتق اقتضاء بالنية، بخلاف مالو ورثه، لأنه لا صنع له فيه

﴿باب اللعان﴾

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان فإن امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد وإن لاعن وجب عليها اللعان

فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه

وإذا كان من أهل الشهادة وهى أمة أو كافر أو محدودة فى قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه فى قذفها ولا لعان

وصفة اللعان: أن يبتدء القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول فى كل مرة: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا

ثم يقول فى الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير إليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول فى كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزن وتقول فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا فإذا التعنا فرق القاضى بينهما وكانت الفرقة تطليقه بائنة عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: تحريم مؤبد

وإن كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بأمه

فإن عاد الزوج فأكذب نفسه حده القاضى وحل له أن يتزوجها وكذلك إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت وإذا قذف امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما

وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان وإذا قال الزوج: ليس حملك منى فلا لعان بينهما وإن قال: زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضى الحمل وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحال التى تقبل التهنئة أو تبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه فى مدة النفاس وإذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الأول واعترف بالثانى ثبت نسبهما وحد الزوج وإن اعترف بالأول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن

قوله: ﴿باب اللعان﴾ هو لغة: مصدر لاعن كقاتل، ومن اللعن وهو الطرد والإبعاد، سمى به لا بالغضب – للعنه نفسه أولا، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى، قائمة مقام حد القذف فى حقه، ومقام حد الزنا فى حقها؛ كما أشار إلى ذلك بقوله: قوله: ﴿إذاقذف الرجل امرأته بالزنا﴾ صريحا قوله: ﴿وهما﴾ أى الزوجان قوله: ﴿من أهل الشهادات﴾ على المسلم قوله: ﴿المرأة ممن يحد قاذفها﴾ لأنه قائم فى حقه مقام حد القذف فلابد من إحصانها قوله: ﴿أو نفى نسب ولدها﴾ منه أو من غيره، لأنه إذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهراً قوله: ﴿وطالبته بموجب القذف﴾ لأنه حقها، فلابد من طلبها كسائر الحقوق، فلو لم تطالبه وسكنت لا يبطل حقها، ولو طالت المدة، لأن طول المدة لا يبطل حقوق العباد قوله: ﴿فعليه اللعان﴾ إن عجز عن البرهان قوله: ﴿أو يكذب نفسه فيحد﴾ لأن اللعان خلف عن الحد، فإذا لم يأت بالخلف وجب عليه الأصل قوله: ﴿وجب عليها اللعان﴾ بعده؛ لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولا، فلو بدأ بلعانها أعادت بعده، فلو فرق قبل الإعادة صح، لحصول المقصود كما فى الدر قوله: ﴿حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه﴾ قال الزيلعى: وفى بعض نسخ القدورى (اللباب) قوله: ﴿أو تصدقه فتحد﴾ وهو غلط، لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة، فكيف يجب بالتصديق مرة؟ وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات، لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر فى حق وجوب الحد، ويعتبر فى درئه، فيندفع به اللعان، ولا يجب به الحد، وينتفى النسب، لأنه إنما ينقطع حكما باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان فى إبطاله وبه

يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة قوله: ﴿فينتفى نسب ولدها﴾ درر .قال شيخنا: وقد يجاب بأن مراد القدورى بالتصديق الإقرار بالزنا، لا مجرد قولها قوله: ﴿صدقت﴾ واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ما ذكره فى بابه .

قوله: ﴿وإذا كان الزوج﴾ غير أهل للشهادة: بأن كان قوله: ﴿عبداً أو كافراً أو محدوداً فى قذف﴾ وكان أهلا للقذف بأن كان بالغاً عاقلاً ناطقاً قوله: ﴿فقذف امرأته فعليه الحد﴾ والأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو قذف صحيحاً حد، وإلا فلا حد ولا لعان، كما فى الدر.

قوله: ﴿وإن كان﴾ الزوج قوله: ﴿من أهل الشهادة وهى﴾ غير أهلٍ لها، لأنها قوله: ﴿أمة أو كافرة أو محدودة فى قذف﴾ أو صبية أو مجنونة قوله: ﴿أو كانت ممن لا يحد قاذفها﴾ بأن كانت زانية أو موطوئة بشبهة أو نكاحٍ فاسدٍ (فلا حد عليه فى قذفها) كما لو قذفها أجنبى قوله: ﴿ولا لعان﴾ لأن خلفه، ولكنه يعزر، حسما لهذا الباب.

قوله: ﴿وصفة اللعان﴾ ما نطق به القرآن، وحاصله قوله: ﴿أن يبتدء القاضى بالزوج فيشهد﴾ على نفسه قوله: ﴿أربع مرات يقول فى كل مرة: أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا﴾ وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يأتى بلفظ المواجهة، فيقول: فيما رميتک به، لأنه أقطع للاحتمال، وجه ما ذكره فى الكتاب – وهو ظاهر الرواية – أن لفظ الغائب إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال، كما فى الهداية قوله: ﴿ثم يقول فى الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا﴾ إن قذفها به، أو نفى الولد إن نفاه وفى النظم يقول له القاضى: اتق الله فإنها موجبة قوله: ﴿ويشير﴾ الزوج قوله: ﴿إليها فى جميع ذلک، ثم تشهد المرأة﴾ بعده على نفسها قوله: ﴿تقول فى كل مرة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، وتقول فى الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا﴾ وإنما خص الغضب فى جانبها لأن النساء يتجاسرن باللعن، فإنهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيراً، كما ورد به الحديث، فاختير الغضب لتتقى ولا تقدم عليه.

قوله: ﴿فإذا التعنا فرق القاضى بينهما﴾ ولا تقع الفرقة حتى يقضى بها على الزوج فيفارقها بالطلاق، وإن امتنع من ذلک فرق القاضى بينهما، ومالم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة: فيلحقها الطلاق، والظهار، والإيلاء، ويجرى بينهما التوارث، كما فى الجوهرة قوله: ﴿وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد﴾ لأنها بتفريق القاضى كما فى العنين، ولها النفقة والسكنى فى عدتها، ويثبت نسب ولدها إلى سنتين إن كانت معتدة، وإن لم تكن معتدة فإلى ستة أشهر .(جوهرة النيرة) قوله: ﴿وقال أبو يوسف﴾: يقع

قوله: ﴿تحريم مؤبد﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام: (المتلاعنان لا يجتمعان أبداً) ولهما أن الإكذاب رجوع، والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها، ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب فيجتمعان .هداية، قال الإسبيجانى: والصحيح قولهما تصحيح قوله: ﴿وإن كان القذف﴾ من الزوج قوله: ﴿بولد﴾ أى بنفى نسب ولدها قوله: ﴿نفى القاضى نسبه﴾ عن أبيه قوله: ﴿وألحقه بأمه﴾ ويشترط فى نفى الولد: أن تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العلوق إلى حين الوضع، حتى لو كانت حين الوضع كتابية أو أمة ثم أسلمت أو عتقت لا ينتفى ولدها، لأنها لما علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتاً لا يلحقه الفسخ، فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها (جوهرة النيرة)

قوله: ﴿فإن عاد الزوج فأكذب نفسه﴾ ولو دلالة: بأن مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه قوله: ﴿حده القاضى﴾ حد القذف؛ لإقراره بوجوبه عليه قوله: ﴿وحل له أن يتزوجها﴾ لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان، فارتفع حكمه المنوط به، وهو التحريم قوله: ﴿وكذلك﴾ أى يجوز له أن يتزوجها قوله: ﴿إن قذف غيرها فحد﴾لما بينا قوله: ﴿أو زنت﴾ هى أو قذفت قوله: ﴿فحدت﴾ لانتفاء أهلية اللعان من جانبها، والحاصل أن له تزوجها إذا خرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما فى الدر.

قوله: ﴿وإذا قذف﴾ الرجل قوله: ﴿امرأته وهى صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما﴾ لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا، فكذا لا يلاعن الزوج، لقيامه مقامه قوله: ﴿وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان﴾ لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف، وقذفه لا يعرى عن شبهة، والحدود تندرء بالشبهة قوله: ﴿وإذا قال الزوج﴾ لامرأته الحامل قوله: ﴿ليس حملك منى فلا لعان﴾ وإن جائت به لأقل من ستة أشهر، وهذا قول أبى حنيفة وزفر، لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب اللعان إذا جائت به لأقل من ستة أشهر، لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف، وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفاً فى الحال يصير كالمعلق، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، ومشى على قول الإمام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة .تصحيح قوله: ﴿وإذا قال﴾ الزوج لامرأته الحامل: قوله: ﴿زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا﴾ لوجود القذف بصريح الزنا قوله: ﴿ولم ينف القاضى الحمل﴾عن القاذف، لأنتلاعنهما بسبب قوله قوله: ﴿زنيت﴾ لا بنفى الحمل، على أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة.

قوله: ﴿وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو فى الحال﴾ أى المدة قوله: ﴿التى تقبل﴾فيها قوله: ﴿التهنئة﴾ ومدتها سبعة أيام عادة كما فى النهاية قوله: ﴿أو تبتاع له﴾ أى تشترى فيها

قوله: ﴿آلة الولادة صح نفيه﴾ لاحتياجه إلى نفى ولد غيره عن نفسه، ولم يوجد منه الاعتراف صريحاً ولا دلالة

قوله: ﴿ولاعن به﴾ لأنه بالنفى صار قاذفاً قوله: ﴿وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب﴾لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة، وهو السكوت وقبول التهنئة؛ فلا ينتفى بعد ذلك، وهذا

عند أبى حنيفة قوله: ﴿وقال أبو يوسف ومحمد: يصح نفيه فى مدة النفاس﴾أن النفى يصح فى مدة قصيرة، ولا يصح فى مدة طويلة، ففصلنا بينهما بمدة النفاس؛ لأنه أثر الولادة، وله أنه لا معنى للتقدير؛ لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة، فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو قبول التهنئة، أو سكوته عندها، أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت، هداية .قال الإمام أبو المعالى: والصحيح قول أبى حنيفة، واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة، تصحيح ولو كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها قوله: ﴿وإذا ولدت﴾ المرأة قوله: ﴿ولدين فى بطن واحد﴾ وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر قوله: ﴿فنفى﴾ الزوج الولد قوله: ﴿الأول واعترف بالثانى ثبت نسبهما﴾أنهما توأمان خلقا من ماء واحد قوله: ﴿وحد الزوج﴾ لأنه أكذب نفسه بدعوى الثانى قوله: ﴿وإن اعترف بالأول ونفى الثانى ثبت نسبهما﴾ لما تقدم قوله: ﴿ولاعن﴾ لأنه صار قاذفاً بنفى الثانى، والإقرار بالعفة سابق على القذف، فصار كأنه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا

﴿باب العدة﴾

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء والأقراء: الحيض وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها

وإن كانت أمة فعدتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف

وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشر وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها وإذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها أبعد الأجلين فإن أعتقت الأمة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر وإن أعتقت وهى مبتوتة أو متوفى عنه زوجها لم تنتقل عدتها وإن كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوئة بشبهة عدتها الحيض فى الفرقة والموت وإذا مات مولى أم الولد عنه أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع حملها وإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر وإذا طلق الرجل امرأته فى حالالحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فإن عليها تمام العدة الثانية وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى

مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عزم الواطء على ترك وطئها وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها – إذا كانت بالغة مسلمة – الإحداد وهو: ترك الطيب والزينة والدهن والكحل إلا من عذر ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا إحداد على كافرة ولا صغيرة وعلى الأمة الإحداد وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة أم الولد إحداد ولا ينبغى أن تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت فى غير منزلها وعلى المعتدة أن تعتد فى المنزل الذى يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة فإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها وأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت

ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل أن يدخل بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقال محمد: لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جائت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فإن جائت به لأقل من سنتين بانت من زوجها وإن جائت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جائت به لأقل من سنتين فإن جائت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جائت بولد لأقل

من ستة أشهر ثبت نسبه وإن جائت به لستة أشهر لم يثبت نسبه وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبى حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أول رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة وإذا تزوج امرأة فجائت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه وإن جائت به لستة أشهر فصاعدا ثبت إن اعترف به الزوج أو سكت وإن جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة وأكثر مدة الحمل سنتان وأقله ستة أشهر وإذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وإذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها والله أعلم

قوله: ﴿باب العدة﴾ هى لغة: الإحصاء، وشرعاً: تربصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته، وسمى التربص قوله: ﴿عدة﴾ لأن المرأة تحصى الأيام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها قوله: ﴿إذا طلق الرجل امرأته﴾ المدخول بها سواء كان قوله: ﴿طلاقاً بائناً أو رجعياً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق﴾ كأن حرمت عليه بوجه من الوجوه السابقة: كتمكين ابن الزوج، ونحو ذلك مما يوجب الفرقة قوله: ﴿ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء﴾ كوامل من وقت الطلاق أو الفرقة، فلو طلقت فى الحيض لم يعد من العدة قوله: ﴿الحيض﴾ عندنا، لأن الحيض معرف لبرائة الرحم، وهو المقصود قوله: ﴿وإن كانت﴾ ممن قوله: ﴿لا تحيض من صغر﴾ أو بلوغ بالسن قوله: ﴿أو كبر﴾ بأن بلغت سن الإياس قوله: ﴿فعدتها ثلاثة أشهر﴾ قيدنا الكبر ببلوغ سن الإياس لأنه إذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فإن عدتها بالحيض مالم تدخل فى حد الإياس .(جوهرة النيرة) قوله: ﴿وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها﴾ وهذا إذا كانت حرةقوله: ﴿وإن كانت أمة فعدتها﴾ إذا كانت ممن تحيض قوله: ﴿حيضتان﴾ لأن الرق منصفٌ، والحيضة لا تتجزأ، فكملت فصارت حيضتينقوله: ﴿لا تحيض فعدتها شهر ونصف﴾ لأن الشهر متجزء فأمكن تنصيفه عملا بالرق، وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها كالحرة

قوله: ﴿وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة﴾ دخل بها أولا، صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو كتابية، حاضت فى المدة أو لم تحض، (خزانة المفتين) قوله: ﴿فعدتها أربعة أشهر وعشرة﴾ أيام، لقوله تعالى (ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)، قوله: ﴿وإن كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام﴾ لأن الرق منصف كما مر قوله: ﴿وإن كانت﴾ امرأة الميت قوله: ﴿حاملا فعدتها أن تضع حملها﴾ أيضاً، لإطلاق قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن قوله: ﴿وإذا ورثت المطلقة﴾بائناًقوله: ﴿فى المرض﴾بأن كان الطلاق فراراً من إرثها ومات وهى فى العدة قوله: ﴿فعدتها أبعد الأجلين﴾ من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطاً: بأن تتربص أربعة أشهرٍ وعشراً من وقت الموت، فإن لم تر فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيض، حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الإياس كما فى الفتح، قال كمال الإسلام فى شرحه: وهذا قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها ثلاث حيض، والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما .تصحيح، قيدنا الطلاق بالبائن لأنه إذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة إجماعاً (هداية) قوله: ﴿فإن أعتقت الأمة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها﴾ من عدة الإماء قوله: ﴿إلى عدة الحرائر﴾ لأن الزوجية باقية قوله: ﴿وإن أعتقت وهى مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها﴾ لزوال النكاح بالبينونة والموت قوله: ﴿آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم﴾ على جارى عادتها أو حبلت من زوج آخر قوله: ﴿انتقض ما مضى من عدتها﴾ وفسد نكاحها قوله: ﴿وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض﴾ قال فى الهداية: ومعناه إذا رأت الدم على العادة، لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، قال فى التصحيح: يحترز بهذا الصحيح عما فصله فى زاد الفقهاء فقال: المختار عندنا أنها إذا رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر يبطل الاعتداد بالأشهر، وإذا رأت بعد الاعتداد بالأشهر لا يبطل، قال نجم الأمة: هذا هو الأصح والمختار للفتوى، قال فى الذخيرة: وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بأنها لو رأت الدم بعد ذلك على أى صفة رأت يكون حيضاً، ويفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالأشهر، ولا يفتى ببطلان الاعتداد بالأشهر بعد تمام الاعتداد بها، قضى بجواز الأنكحة أم لا، قال فى مجموع النوازل: هو الأصح، قلت، وهذا التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين فى الهداية، وقد حقق وجهه فى فتح القدير .

قوله: ﴿والمنكوحة نكاحاً فاسداً﴾ المدخول بها قوله: ﴿والموطوئة بشبهة عدتها الحيض﴾ إن كانت ممن تحيض، والأشهر إن كانت ممن لا تحيض قوله: ﴿فى الفرقة والموت﴾ لأنها للتعرف عن برائة الرحم، لا قضاء حق النكاح، والحيض هو المعرف، والأشهر قائمة مقام الحيض.

قوله: ﴿وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها﴾ولم تكن تحت زوج ولا معتدة قوله: ﴿فعدتها ثلاث حيض﴾إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر؛ لأنها وجبت بالوطء لا بالنكاح، ووجبت وهي حرة، فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم مقامها كما في الوطء بشبهة .قيد بأم الولد لأن القنة والمدبرة إذا أعتقها المولى أو مات عنهما لا عدة عليهما؛ لعدم الفراش، وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا معتدة؛ لأنها إذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو أعتقها فلا عدة عليها؛ لأنها ليست فراشا له.

قوله: ﴿وإذا مات الصغير﴾ الذي لا يتأتى منه الإحبال قوله: ﴿عن امرأته وبها حبل﴾ محقق وذلك بأن تضع لدون ستة أشهر من موته قوله: ﴿فعدتها أن تضع حملها﴾ لإطلاق قوله تعالى: وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشر؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت .قال جمال الإسلام: الصحيح قولهما، واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما .تصحيح .قيدنا الحبل بالمحقق لأنه إذا كان محتملا – بأن ولدت لأكثر من ستة أشهر – فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح(اللباب) قوله: ﴿فإن حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر﴾ لأنها وجبت عند الموت كذلك، فلا تتغير بعده، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين، لأن الصبي لا ماء له، فلا يتصور منه العلوق، والنكاح يقام مقامه في موضع التصور،(هداية)

قوله: ﴿وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد﴾ المرأة قوله: ﴿بالحيضة التي وقع فيها الطلاق﴾ لأنه انقضى بعضها، ولا يقع الاعتداد إلا بالكاملة قوله: ﴿وإذا وطئت المعتدة بشبهة﴾ ولو من المطلق قوله: ﴿فعليها عدة أخرى﴾لتجدد السبب قوله: ﴿وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض﴾ في تلك المدة قوله: ﴿محتسباً به منهما جميعاً﴾ لأن المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل قوله: ﴿وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل﴾ العدة قوله: ﴿الثانية فإن عليها تمام العدة الثانية﴾ فإذا كان الوطء الثاني بعدما رأت حيضة كانت الأولى من العدة الأولى والثنتان بعدها من العدتين، وتجب رابعة لتتم الثانية، وإن كان الوطء قبل رؤية الحيض فلا شيء عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ست حيض، (الدرر في احكام غرر)

قوله: ﴿حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها﴾ لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة، قال في الهداية: ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتدائها من وقت الإقرار، نفيا لتهمة المواضعة، قال في التصحيح: يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند يفتون أن من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الإسناد، ويكون ابتداء العدة من وقت الإقرار، ولا

نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها، قال الإمام أبو على السندى: ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين من الوقت الذى أسند الطلاق إليه، أما إذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر، فلا يصدقان فى الإسناد .(اللباب)

قوله: ﴿والعدة فى النكاح الفاسد﴾ ابتداؤها قوله: ﴿عقيب التفريق﴾ من القاضى قوله: ﴿عزم الواطء على ترك وطئها﴾ بأن يقول بلسانه: تركت وطئها، أو تركتها، أو خليت سبيلها، ونحوه، ومنه الطلاق، أما مجرد العزم فلا عبرة به، وهذا فى المدخولة، أما غيرها فيكفى تفرق الأبدان، والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة، والطلاق فيه لا ينقص العدد، لأنه فسخ، (جوهرة النيرة)

قوله: ﴿على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة﴾ ولو أمة قوله: ﴿الإحداد﴾وإن أمرها المطلق أو الميت بتركه، لأنه حق الشرع، إظهاراً للتأسف على فوات نعمة النكاح، وذلك قوله: ﴿بترك الطيب والزينة﴾ بحلى أو حرير قوله: ﴿والدهن﴾ ولو بلا طيب كزيت خالص قوله: ﴿والكحل، إلا من عذر﴾ راجع الجميع، إذ الضرورات تبيح المحظورات قوله: ﴿ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوباً مصبوغاً بعصفر ولا زعفران﴾ ولا ورس لأن هذه الأشياء دواعى الرغبة فيها، وهى ممنوعة، فتجنبها كيلا تصير ذريعة الوقوع فى المحرم قوله: ﴿ولا إحداد على كافرة﴾ لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع قوله: ﴿صغيرة﴾ لأن الخطاب موضوع عنها قوله: ﴿وعلى الأمة الإحداد﴾ لأنها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى، بخلاف المنع من الخروج، لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته قوله: ﴿وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة أم الولد إحداد﴾ لأنه لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، ولم يفتهما ذلك.

قوله: ﴿ولا ينبغى﴾ بل يحرم قوله: ﴿أن تخطب المعتدة﴾ أى معتدة كانت قوله: ﴿ولا بأس بالتعريض فى الخطبة﴾ لقوله تعالى: (ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)إلى أن قال (ولكن لا تواعدوهن سراً)، إلا أن تقولوا قولً معروفا قال عليه الصلاة والسلام: (السر النكاح) وقال ابن عباس رضى الله عنهما: التعريض أن يقول: إنى أريد أن أتزوج، وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف: إنى فيك لراغب، وإنى أريد أن نجتمع .(هداية.)

قوله: ﴿ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة﴾ الحرة قوله: ﴿الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا﴾ لأن نفقتها واجبة على الزوج، فلا حاجة إلى الخروج، كالزوجة، حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها، قيل: تخرج نهاراً لمعاشها، وقيل: لا، وهو الأصح، لأنها هى التى اختارت إسقاط نفقتها، كالمختلعة على أن لا سكنى لها، ولا يجوز لها

الخروج اختياراً، فيلزمها أن تكترى بيت الزوج، معراج، قيدنا بالحرة لأن الأمة تخرج فى حاجة المولى. (اللباب)

قوله: ﴿والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل﴾ لأنه لا نفقة لها، فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربما يمتد ذلک إلى الليل، حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج، (فتح القدير)قوله: ﴿ولا تبيت فى غير منزلها﴾ لعدم الاضطرار إليه قوله: ﴿على المعتدة أن تعتد فى المنزل الذى يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة﴾ حتى لو طلقت وهى فى غير منزلها عادت إليه فوراً فتعتد يه قوله: ﴿فإن كان نصيبها من دار﴾ زوجها قوله: ﴿الميت لا يكفيها﴾ لضيقه قوله: ﴿فأخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت﴾ إلى حيث شائت، لأن هذا الانتقال بعذر، والعبادات تؤثر فيها الأعذار، وصار كما إذا خافت على متاعها، أو خافت سقوط المنزل، أو كانت فيه بأجر ولا تجد ما تؤديه .ثم إن وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لابد من سترة بينهما، ثم لا بأس به مع السترة، لأنه معترف بالحرمة، إلا أن يكون فاسقاً يخاف عليها منه، فحينئذ تخرج، لأنه عذر، ولا تخرج عما انتقلت إليه، والأولى أن يخرج هو ويتركها، وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن .(هداية)

كتاب النفقات

النفقة واجبة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سملت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها يعتبر ذلك لحالهما جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة

وإن نشزت فالا نفقة لها حتى تعود إلى منزله وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه وإن كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان أو بائنا ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وكل فرقة جائت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها وإن طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها

وإن أمكنت ابن زوجها من نفسها إن كان بعد الطلاق فلها النفقة وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها وإذا حبست المرأة فى دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع محرم فلا نفقة لها وإن مرضت فى منزل الزوج فلها النفقة

وتفرض على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسرا ولا تفرض لأكثر من خادم واحد وعليه أن يسكنها فى دار منفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذلك وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها للزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر إليها وكلامها أى وقت اختاروا

ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما ويقال لها: استدينى عليه

وإذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل وهو يعرف به وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه ويأخذ منها كفيلا بها ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب إلا لهؤلاء

وإذا قضى القاضى لها بنفقة الإعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر

وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شىء لها إلا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مض

وإذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة

وإن أسلفها نفقة سنة ثم مات يسترجع منها شىء وقال محمد: يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج وإذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها

وإذا تزوج الرجل أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة وإن لم يبوئها فلا نفقة لها ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد

كما لا يشاركه فى نفقة الزوجة أحد فإن كان الصغير وضيعا فليس على أمه أن ترضعه ويستأجر له الأب من ترضعه عندها فإن استأجرها وهى زوجته أو معتدته لترضع ولدها لم يجز وإن انقضت عدتها فاستأجرها على إرضاعه جاز

فإن قال الأب لا أستأجرها وجاء بغيرها

فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية كانت الأم أحق به وإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه فى دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته فى دينه

جمع نفقة، وهى لغةً: ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً – كما قال هشام: سألت الإمام محمداً عن النفقة، فقال: هى الطعام والكسوة والسكنى .وتجب بأسباب ثلاثة: زوجية، وقرابة، وملكٍ.

ولما كانت الزوجية أصل النسب، والنسب أقوى من الملك – بدأ بالزوجية قوله: ﴿والنفقة واجبة للزوجة على زوجه﴾ ولو صغيراً، أو فقيراً قوله: ﴿مسلمة كانته﴾ الزوجة قوله: ﴿أو كافرة﴾ فقيرة أو غنية، موطوئة أو لا، ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ أو صغيرة لا تطيق الوطء ولا تصلح للخدمة أو للاستئناس قوله: ﴿إذا سلمت نفسها﴾ للزوج قوله: ﴿فى منزله﴾ قال فى التصحيح: هذه رواية عن أبى يوسف، وظاهر الرواية(المبسوط)

والمحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول إذا لم تمتنع عن المقام معقوله: ﴿فعليه نفقتها﴾أى العرفية، وهى: المأكول، والمشروب قوله: ﴿وكسوتها وسكناها﴾ وإنما فسرنا النفقة بالعرفية لأن النفقة الشرعية تشمل الكل.

قوله: ﴿يعتبر ذلك بحالهما﴾ أى الزوجين قوله: ﴿جميعاً، موسراً كان الزوج أو معسراً﴾ قال فى الهداية: وهذا اختيار الخصاف، وعليه الفتوى .وهذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهر الرواية – وهو اختيار الكرخى – يعتبر حال الزوج، وفى شرح الإسبيجانى: الصحيح ما ذكره الخصاف، وفى الجواهر: والفتوى على قول الخصاف، وفى شرح الزاهدى: وعليه الفتوى، وعليه مشى المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح، وحاصله أنه إن كانا موسرين نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنفقة الإعسار، وإن كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج، وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين، إلا أنه إذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقى دين عليه إلا الميسرة فإذا امتنعت الزوجة قوله: ﴿من تسليم نفسها﴾ ولو بعد الدخول بها قوله: ﴿حتى يعطيها مهرها﴾ المعجل قوله: ﴿فلها النفقة﴾ لأنها منع بحق؛ فكان فوت الإحتباس بمعنى من قبله، فيجعل كلا فائت، هداية قيدنا بالمعجل لأنه إذا كان مؤجلا ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندهما، خلافاً للثانى، وكذا لو أجلته بعد العقد (الجوهرةالنيرة)

قوله: ﴿وإن نشزت﴾ أى: خرجت من بيته بلا إذنه بغير حق ولو بعد سفره قوله: ﴿فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله﴾ لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة، بخلاف ما إذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج؛ لأن الاحتباس قائم؛ والزوج يقدر على الوطء كرها، (هداية)

وإذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة، إلا أن تسأله التحول عنه (جوهرة النيرة)

قوله: ﴿وإذا كانت﴾ الزوجة قوله: ﴿صغيرة لا يستمتع بها﴾ ولو للخدمة والاستئناس كما مر .

قوله: ﴿فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه)؛ لأن النفقة مقابلة باحتباسها له؛ والاحتباس له بكونها منتفعاً بها .قيد بالنفقة لأن المهر يجب بمجرد العقد وإن كانت لا يتمتع بها (الجوهرة النيرة)

قوله: ﴿لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة﴾ بحيث يستمتع بها قوله: ﴿فلما النفقة من ماله﴾ لأن التسليم محقق منها، وإنما العجز من قبله، فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لأنها لو كانت صغيرة أيضا تجب لها النفقة؛ لأن المنع جاء من قبلها، فغاية ما فى الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من قبلها قائم، ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما فى الدرر عن النهاية.(اللباب)

قوله: ﴿وإذا طلق الرجل امرأته فلها﴾ عليه قوله: ﴿عدتها، رجعيا كان﴾ الطلاق قوله: ﴿أو بائنا﴾ أما الرجعى فلأن النكاح بعده قائم لاسيما عندنا؛ فإنه يحل له الوطء، وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس كما مر، والاحتباس قائم فى حق حكم المقصود بالنكاح – وهو الولد – إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة، ولهذا كان لها السكنى بالإجماع (هدايه)

قوله: ﴿ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها﴾لأنها تجب فى ماله شيئاً فشيئاً، ولا مال له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها على الورثة كما فى الدرر قوله: ﴿وكل فرقة جائت من قبل المرأة بمعصية﴾ كالردة وتقبيل ابن الزوج قوله: ﴿فلا نفقة لها﴾ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كأنها ناشزة .قيد بالمعصية لأنها إذا كانت بسبب مباح كما إذا اختارت نفسها للادراک أو العتق أوز لعدم الكفائة فلها النفقة (الجوهرة النيرة)

قوله: ﴿وإن طلقها﴾ الزوج ولو ثلاثاً قوله: ﴿ثم ارتدت سقطت نفقتها، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها: إن كان﴾ ذلک قوله: ﴿بعد الطلاق فلها النفقة﴾لأن الفرقة تثبت بالطلاق، ولا عمل فيها للردة والتمكين، إلا أن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، والممكنة لا تحبس؛ فلها النفقة (الدرر فى غررالاحكام) .

قوله: ﴿وإن كان قبل الطلاق فلا نفقة لها﴾ لثبوت الفرقة بالتمكين قوله: ﴿وإذا حبست المرأة فى دين، أو غصبها رجل كرها فذهب بها، أو حجت﴾ ولو قوله: ﴿مع محرم فلا نفقة لها﴾لفاوت الاحتباس، إلا أن تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر، وعن أبى يوسف أن المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة، قال فى التصحيح: والمعتمد الأول، ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما.(اللباب)

قوله: ﴿وإن مرضت﴾ الزوجة قوله: ﴿فى منزل الزوج فلها النفقة﴾استحساناً؛ لأن الاحتباس قائم؛ فإنه يستأنس بها ولا يمسها وتحفظ البيت؛ والمانع إنما هو لعارض فأشبه الحيض، وعن أبى يوسف: إذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة؛ لتحقق التسليم، وإن مرضت ثم سلمت لا تجب؛ لأن التسليم لم يصح، وهو حسن، وفى كلام المصنف ما يشير إليه قوله: ﴿وإن مرضت فى منزل الزوج﴾ احترازاً عما إذا مرضت فى بيت أبيها كما فى (جوهرة النيرة)قوله: ﴿موسراً﴾ وهى حرة كما فى الجوهرة .قال فى الهداية: وقوله فى الكتاب إذا كان موسراً إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة، وهو الأصح خلافاً لما قاله محمد؛ لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية، وهى قد تكتفى بخدمة نفسها . .وفى قاضيخان: فإن لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم فى ظاهر الرواية، موسراً كان الزوج أو معسراً، ثم قال: والصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادم المرأةقوله: ﴿أكثر من خادم واحد﴾ قال فى الهداية: وهذا عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين، قال الإسبيجانى: والصحيح قولهما، ومشى عليه المحبوبى والنسفى .تصحيح.(اللباب)

قوله: ﴿أن يسكنها فى دار منفردة﴾ بحسب حالهما، كالطعام والكسوة قوله: ﴿ليس فيها أحد من أهله﴾ سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده كما فى الدر قوله: ﴿إلا أن تختار﴾ المرأة قوله: ﴿ذلك﴾لرضاها بانتقاص حقها قوله: ﴿وإن كان له ولد من غيرها﴾ بحيث يفهم الجماع قوله: ﴿فليس له أن يسكنه معها﴾ لأن السكنى واجبة لها، فليس له أن يشرك غيرها، لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها .(اللباب)

كتاب الحضانة

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب فإن لم تكن فأم الأب أولى من الأخوات فإن لم تكن جدة فلأخوات أولى من العمات والخالات وتقدم الأخت من الأب والأم ثم الأخت من الأم ثم الأخت من الأب ثم الخالات أولى من العمات وينزلن كذلك ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها إلا الجدة إذا كان زوجها الجد وإن لم تكن للصبى امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصبيا

والأم والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده وبالجارية حتى تحيض ومن سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى والأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت فى الولد كالحرة وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق فى الولد والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان ويخاف أن يألف الكفر وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فى دينه ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد

والنفقة لكل ذى رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان

ذكرا زمنا أو أعمى فقيرا ويجب ذلك على مقدار الميراث

وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على أبويه أثلاثا: على الأب الثلثان وعلى الأم الثلث ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ولا تجب على الفقير

وإذا كان للابن الغائب مال فضى عليه بنفقة أبويه وإن باع أبوه متاعه فى نفقته جاز عند أبى حنيفة وإن باع العقار لم يجز

وإن كان للابن الغائب مال فى يد أبويه فانفقا منه لم يضمنا

وإن كان له مال فى يد أجنبى فأنفق عليهما بغير إذن القاضى ضمن

وإذا قضى القاضى للولد والوالدين وذوى الأرحام بالنفقة فمضت مدة سقطت إلا أن يأذن القاضى فى الاستدانة عليه وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته فإن امتنع وكن لهما كسب اكتسبا وأنفقها على أنفسهما وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على بيعهما

قوله: ﴿وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم﴾ ولو كتابية قوله: ﴿أحق بالولد﴾لما مر أنها أشفق عليه وأعرف بتربيته (فإن لم تكن أم فأم الأم) وإن بعدت قوله: ﴿أولى من أم الأب﴾ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات قوله: ﴿فإن لم تكن) أم الأم قوله: ﴿فأم الأب وإن بعدت أيضاً قوله: ﴿أولى من الأخوات﴾ مطلقاً لأنها أكثر شفقة منهن لأن قرابتها قرابة ولاد قوله: ﴿فإن لم تكن جدة﴾ مطلقا قوله: ﴿فالأخوات﴾ مطلقاً أولى قوله: ﴿من العمات والخالات﴾ مطلقا لأنهن أقرب، ولأنهن أولاد الأبوين، ولهذا قدمن فى الميراث قوله: ﴿وتقدم الأخت من الأب والأم﴾ لأنها ذات قرابتين قوله: ﴿ثم الأخت من الأم﴾ لأن الحق من قبلها قوله: ﴿ثم الأخت من الأب﴾ ثم بنات الأخت لأبوين، ثم لأم قوله: ﴿ثم الخالات أولى من العمات﴾ومن بنات الأخت لأب، ترجيحاً لقرابة الأم، و قوله: ﴿ينزلن كما ينزلن الأخوات﴾فترجح ذات القرابتين، ثم قرابة الأم، ثم بنت الأخت لأب، قال فى الخانية: اختلفت الرواية فى بنت الأخت لأب مع الخالة، والصحيح أن الخالة أولى (ثم العمات) (اللباب)

قوله: ﴿ينزلن كذلك﴾ ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمة الأم كذلك، ثم عمة الأب كذلك، بهذا الترتيب قوله: ﴿وكل من تزوجت من هؤلاء﴾ المذكورات بأجنبى من الصغير قوله: ﴿سقط حقها﴾ من الحضانة، لأن الأجنبى يعطيه نزراً، وينظر إليه شزراً، فر نظر فى ذلك للصغير، بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير (اللباب) قوله: ﴿إلا الجدة إذا كان زوجها الجد﴾ أى فلا يسقط حقها، لأنه قام مقام أبيه فينظر إليه، وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه، لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة، (هداية). وتعود الحضانة بالفرقة، لزوال المانع، والقول لها فى نفى الزوج وكذا فى تطليقه أن أبهمته لا إن عينته (الدرر فى غرر الاحكام) قوله: ﴿فإن لم تكن للصبى امرأة من أهله﴾ تستحق الحضانة قوله: ﴿فاختصم فيها الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيب﴾ لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب فى موضعه، غير أن الصغيرة لا تدفع عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة .هداية .ثم إذا لم يكن عصبة فلذوى الأرحام، فإن استووا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم أكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة، لعدم المحرمية (الدرر فى غرر الاحكام) قوله: ﴿والأم والجدة أحق بالغلام حتى﴾ يستغنى، بأن قوله: ﴿يأكل وحده﴾ ويشرب وحده قوله: ﴿ويلبس وحده، ويستنجى وحده﴾ لأن تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء، قال فى الهداية: ووجهه أنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف .والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب . (اللباب) قوله: ﴿بالجارية حتى تحيض﴾ أى تبلغ، لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ، والأب فيه أقوى وأهدى .هداية قوله: ﴿ومن سوى الأم والجدة﴾ ممن لها الحصانة قوله: ﴿أحق بالجارية حتى تبلغ حداً تشتهى﴾ وقدر بتسع، وبه يفتى كما فى الدر، وفى التنوير: وعن محمد أن الحكم فى الأم والجدة كذلك، وبه يفتى .وفى المنح قال مولانا صاحب البحر: والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية؛ فقد صرح فى التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض، واختلف فى حد الشهوة، فقدره أبو الليث بتسع سنين، وعليه الفتوى، (تبيين الحقائق)

قوله: ﴿والأم إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا أعتقت فى﴾ ثبوت حق حضانة قوله: ﴿الولد كالحرة﴾ لأنهما حرتان أو أن ثبوت الحق قوله: ﴿وليس للأمة وأم الولد قبل العتق حق فى الولد﴾ لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى قوله: ﴿ما لم يعقل الأديان ويخاف عليه أن يألف الكفر﴾ للنظر قبل ذلك، واحتمال الضرر بعده. (هداية)

كتاب العتاق

العتق يقع من الحر البالغ فى مكه فإذا قال لعبده أو أمتهأنت حر أو محرر أو قد حررتک أو أعتقتک فقد عتق نوى المولى العتق أو لم ينو وكذلک إذا قال: رأسک حر أو وجهک أو رقبتک أو بدن: أو قال لأمته: فرجک حر ولو قال: لا ملک لى عليک ونوى به الحرية عتق وإن لم ينو لم يعتق وكذلک كنايات العتق وإن قال: لا سلطان لى عليک ونوى به العتق لم يعتق وإن قال: هذا ابنى وثبت على ذلک أو قال: هذا مولاى أو يا مولاى عتق وإن قال يا ابنى أو يا أخى لم يعتق وإن قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندها لا يعتق وإن قال لأمته أنت طالق ونوى به الحرية وإن قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق وإن قال ما أنت إلا حر عتق عليه وإذا ملک الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق عليه ذلک البعض ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا يعتق كله وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فإن كان المعتق موسرا فشريكه بالخيار إن شاء أعتقه وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد وإن كان المعتق معسرا فالشريک بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى العبد وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الأب ولا ضمان عليه وكذلک إذا ورثاه

فالشريک بالخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسعى وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية عتق كله وسعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: إن كانا موسرين فلا سعاية عليه وإن كانا معسرين سعى لهما وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق وعتق المكره والسكران واقع وإذا أضاف العتق إلى ملک أو شرط صح كما يصح فى الطلاق وإذا خرج عبد من دار الحرب إلينا مسلما عتق وإذا أعتق جارية حاملا عتق حملها وإن أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الأم وإذا أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق ولزمه المال ولو قال: إن أديت إلى ألفا فأنت حر صح وصار مأذونا فإن أحضر المال أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبدوولد الأمة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوک لسيدها وولد الحرة من العبد حر

ذكره عقب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق ولا يقبل الفسخ .وقدم الطلاق لمناسبته للنكاح مع أن الإعتاق أقل وقوعاً.

قوله: ﴿العتق﴾ لغةً: القوة مطلقاً، يقال عتق الفرخ، إذا قوى وطار .وشرعاً: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوک به من الأحرار.قوله: ﴿ويقع﴾ العتق قوله: ﴿من الحر﴾ لأن العتق لا يصلح إلا فى الملک، ولا ملک للمملوک قوله: ﴿البالغ﴾ لأن الصبى ليس من أهله، لكونه ضرراً ظاهراً، ولهذا لا يملكه الولى عليه.قوله: ﴿العاقل﴾ لأن المجنون ليس بأهل للتصرف، ويشترط أن يكون المملوک قوله: ﴿فى ملكه﴾ أو يضيفه إليه،

كإن ملكتك فأنت حر، فلو أعتق عبد غيره لا ينفذ، وإن ملكه بعده، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا عتق فيما لا يملك ابن آدم).

قوله: ﴿فإذا قال﴾ المولى قوله: ﴿لعبده أو أمته: أنت حر، أو﴾ عتق، أو قوله: ﴿معتق أو عتيق، أو محرر، أو قد حررتك، أو أعتقتك، فقد عتق﴾ العبد، سواء قوله: ﴿نوى المولى أو لم ينو﴾ لأن هذه الألفاظ صريح فيه، لأنها مستعملة فيه شرعا وعرفا، فأغنى ذلك عن النية، لأنها إنما تشترط إذا اشتبه مراد المتكلم، وهذا لا اشتباه فيه، فلا تشترط فيه النية.

قوله: ﴿وكذلك﴾ الحكم قوله: ﴿إذا قال: رأسك حر، أو وجهك، أو رقبتك، أو بدنك﴾ حر قوله: ﴿أو قال لأمته: فرجك حر﴾ لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن، وقد مر في الطلاق، وإن إضافة إلى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا، والكلام فيه كالكلام في الطلاق، وقد بينا، هداية.

قوله: ﴿ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق، وإن لم ينو لم يعتق﴾ لأنه كناية؛ لأنه يحتمل أنه أراد لا ملك لي عليك لأني بعتك، ويحتمل لأني أعتقتك؛ فلا يتعين أحدهما مرادا إلا بالنية قوله: ﴿وكذلك كنايات العتق﴾ وهي: ما احتمله وغيره كقوله: خرجت من ملكي، ولا سبيل لي عليك، ولا رق لي عليك، وقد خليت سبيلك، لاحتمال نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة، كاحتماله بالعتق، فلا يتعين إلا بالنية.

قوله: ﴿وإن قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق﴾ لأن السلطان عبارة عن اليد، وسمي به السلطان لقيام يده، وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب، بخلاف قوله: ﴿لا سبيل لي عليك﴾ لأن نفيه مطلقا بانتفاء الملك، لأن للمولى على المكاتب سبيلا، فلهذا يحتمل العتق، هداية.

قوله: ﴿وإن قال﴾ لعبده: قوله: ﴿هذا ابني﴾ أو لأمته: هذه بنتي، وكان بحيث يولد مثله لمثله، بدليل ما بعده قوله: ﴿وثبت على ذلك﴾ قال في الفتح: قيل: هذا قيد اتفاقي لا معتبر به، ولذا لم يذكره في المبسوط، وفي أصول فخر الإسلام: الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب، لا العتق، ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الأئمة والمجتبى: هذا ليس بقيد؛ حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو أخطأت يعتق ولا يصدق،

قوله: ﴿أو قال هذا مولاي أو﴾ ناداه قوله: ﴿يا مولاي عتق﴾ لأن لفظ قوله: ﴿المولى﴾ مشترك أحد معانيه المعتق، وفي العبد لا يليق إلا هذا المعنى، فيعتق بلا نية، لأنه التحق بالصريح قوله: ﴿يا عتيق﴾ كما في الدر، ثم في دعوى البنوة إذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت منه، وإذا ثبت النسب عتق، لأنه يستند إلى وقت العلوق، وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق إعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة.

قوله: ﴿وإن قال يا ابنى، أو يا أخى، لم يعتق﴾ لأن هذا اللفظ فى العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق، قال فى التصحيح: وهذا ظاهر الرواية، وفى رواية شاذة عن الإمام أنه يعتق، والاعتماد على ظاهر الرواية، قاله فى شرح نجم الأئمة، ومثله فى الهداية، قوله: ﴿وإن قال لغلام له﴾ كبير بحيث قوله: ﴿لا يولد مثله﴾ أى الغلام قوله: ﴿لمثله﴾ أى المولى: قوله: ﴿هذا ابنى، عتق عليه عند أبى حنيفة﴾عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق، لأنه كلام محال فيلغو ويرد، قال الإسبيجانى فى شرحه: الصحيح قول أبى حنيفة، واختاره المحبوبى وغيره .تصحيح قوله: ﴿وإذا قال المولى لأمته: أنت طالق﴾ أو بائن قوله: ﴿ينوى﴾ بذلك قوله: ﴿الحرية لم يعتق﴾ وكذا سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناياته، وذلك لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، وما يكون مزيلا للأضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للأقوى، بخلاف العكس، كما سبق فى كنايات الطلاق، ولأن صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء، وحرمة الوطء لا تنافى المملوكية، فلا يقع كناية عنه، كما فى الاختيار قوله: ﴿وإن قال لعبده: أنت مثل الحر لم يعتق﴾ لأن قوله: ﴿مثل﴾ تستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا، فوقع الشك فى الحرية، فلم تثبت قوله: ﴿وإن قال له ما أنت إلا حر عتق)، لأن الاستثناء من النفى إثبات على وجه التأكيد، كما فى كلمة التوحيد.

قوله: ﴿وإذا ملك الرجل ذا رحم﴾ ولاداً أو غيره قوله: ﴿محرم منه﴾ أى الرحم كما مر قوله: ﴿عتق عليه﴾ قال فى الهداية: وهذا اللفظ مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا أو غيره، ثم لا فرق بين كون الملك بشراء أو إرث أو غيرهما، ولا بين كون المالك صغيراً أو كبيراً، مجنونا أو عاقلا، ذمياً أو مسلماً؛ لأنه عتق بسبب الملك، وملكهم صحيح كما فى الجوهرة. قوله: ﴿وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض﴾ الذى نص عليه فقط قوله: ﴿وسعى فى بقية قيمته لمولاه﴾ لاحتباس مالية البعض الباقى عند العبد، فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح فى ثوب إنسان وألقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به؛ فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر، موسراً كان أم معسراً، لما قلنا، فكذا هنا، إلا أن العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب، غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق، لأنه إسقاط لا إلى أحد فلا يقبل الفسخ، بخلاف الكتابة المقصودة؛ لأنها عقد يقال ويفسخ كما فى الهداية .وهذا قوله: ﴿عند أبى حنيفة﴾ لتجزء الإعتاق عنده، فيقتصر على ما أعتق قوله: ﴿وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق كله﴾ لعدم تجزيه عندهما، فإضافة العتق إلى البعض كإضافته إلى الكل؛ فيعتق كله، قال فى زاد الفقهاء: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما، تصحيح قوله: ﴿وإن كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه﴾ منه

قوله: ﴿عتق﴾ عليه نصيبه، ثم لا يخلو المعتق من أن يكون موسراً أو معسراً قوله: ﴿فإن كان المعتق موسرا﴾وهو: أن يكون مالكاً يوم الإعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الأصح كما فى الدر عن المجتبى، وفى التصحيح: وعليه عامة المشايخ، وهو ظاهر الرواية، قوله: ﴿فشريكه بالخيار﴾ بين ثلاثة أشياء، وهى أنه قوله: ﴿إن شاء أعتق﴾كما أعتق شريكه، لقيام ملكه فى الباقى، ويكون الولاء لهما، لصدور العتق منهما قوله: ﴿وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه﴾ لأنه جانٍ عليه بإفساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الإعتاق وتوابعه والاستسعاء، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد والولاء للمعتق فى هذا الوجه، لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان قوله: ﴿وإن شاء استسعى العبد﴾ لما بينا، ويكون الولاء بينهما، لصدور العتق منهما (اللباب)

﴿باب التدبير﴾

إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر منى أو أمن مدبر أو قد دبرتک فقد صار مدبرا لا يجوز بيعه ولا هبته وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت أمة وطئها وله أن يزوجه فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث وإن لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثى قيمته وإن كان على المولى دين سعى فى جميع قيمته لغرمائه وولد المدبرة مدبر فإن علق التدبير بموته على صفة – مثل أن يقول: إن مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو من مرض كذا – فليس بمدبر ويجوز بيعه فإن مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر

قوله: ﴿باب التدبير﴾هو لغة: النظر إلى عاقبة الأمر؛ وشرعاً: تعليق العتق بموته؛ كما أشار إلى ذلک قوله: ﴿إذا قال المولى لمملوكه: إذا مت فأنت حر، أو أنت حر عن دبر منى، أو أنت مدبر، أو دبرتک﴾ أو أنت حر بعد موتى؛ أو أعتقتک بعد موتى، أو مع موتى، أو عند موتى، أو فى موتى قوله: ﴿فقد صارً﴾ العبد قوله: ﴿مدبراً﴾ لأن هذه الألفاظ صريحة فى التدبير.وإذا صار مدبراً (اللباب)قوله: ﴿فلا يجوز﴾ لمولاه قوله: ﴿بيعه، ولا هبته﴾ ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية، كما فى الكتابة،(هداية) يجوز قوله: ﴿للمولى أن يستخدمه ويؤاجره، وإن كانت﴾ المدبرة قوله: ﴿أمة وطئها وله أن يزوجها﴾ جبراً؛ لأن الملک ثابت له، وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات.قوله: ﴿فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله إن خرج من الثلث﴾ وإلا فبحسابه لأن التدبير وصية، لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث، هداية قوله: ﴿ المدبر للورثة فى ثلثى قيمته﴾أن عتقه من الثلث، فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه قوله: ﴿فإن كان على المولى دين﴾ يستغرق رقبة المدبر قوله: ﴿سعى فى جميع قيمته للغرماء﴾، لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب

رد قيمته، وهو حينئذٍ كمكاتب عند الإمام، وقالا: حر مديون قوله: ﴿وولد﴾ الأمة قوله: ﴿المدبرة مدبر﴾ تبعاً لأمه. ﴿فإن علق التدبير بموته على صفة﴾ وذلك قوله: ﴿مثل أن يقول: إن مت من مرضى هذا أو سفرى﴾ هذا قوله: ﴿أو من مرض كذا﴾ أو مات فلان قوله: ﴿فأنت مدبر فليس بمدبر﴾ حالا، لأن الموت على تلك الحالة ليس كائنا لا محالة، فلم ينعقد سبباً فى الحال، وإذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقاً كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه، قوله: ﴿يجوز بيعه﴾ ورهنه وهبته قوله: ﴿فإن مات المولى على الصفة التى ذكرها﴾ وعلق تدبيره على وجودها – بأن مات من سفره أو مرضه – قوله: ﴿عتق كما يعتق المدبر﴾ المطلق، لأن الصفة لما صارت معينة فى آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الإضافة إلى الموت وزوال التردد، درر (اللباب)

﴿باب الاستيلاد﴾

إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى فإن جائت بعد ذلک بولد ثبت نسبه بغير إقرار وإن نفاه انتفى بقوله وإن زوجها فجائت بولد فهو حكم أمه وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا تلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين وإذا وطء أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملحها صارت أم ولد له وإذا وطء الأب جارية ابنه فجائت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وإن وطء أب مع بقاء الأب لم يثبت النسب فإن كان الأب ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت من الأب وإذا كانت الجارية بين شريكين فجائت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وليس عليه شيء من قيمة ولدها وإذا ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الأم أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان منه ميراث أب واحد وإذا وطء المولى جارية مكاتبه فجائت بولد فادعاه: فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له وإن كذبه في النسب لم يثبت

﴿باب الاستيلاد﴾هو لغةً: طلب الولد، وشرعاً: طلب المولى الولد من أمةٍ بالوطء .(الدرر فى احكام غرر)

قوله: ﴿إذا ولدت الأمة﴾ ولو مدبرة قوله: ﴿من مولاها فقد صارت أم ولد له﴾ وحكمها حكم المدبرة:

قوله: ﴿لا يجوز بيعها، ولا تمليكها﴾ ولا رهنها قوله: ﴿وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها﴾ جبراً، لأن الملك فيها قائم كما في المدبر قوله: ﴿ولا يثبت نسب ولدها﴾ من مولاهاقوله: ﴿إلا أن يعترف به المولى﴾، لأن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد، فلابد من الدعوى، بخلاف العقد، لأن الولد يتعين مقصوداً منه فلا حاجة إلى الدعوى، (هداية) قوله: ﴿فإن جائت بعد ذلك﴾: أي بعد اعترافه بولدها الأولقوله: ﴿بولد﴾آخر قوله: ﴿يثبت نسبه منه بغير إقرار﴾، لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها، فصارت فراشه كالمعقودة قوله: ﴿إن نفاه انتفى ب﴾مجرد قوله: ﴿قوله﴾: أي من غير لعان، لأن فراشها ضعيف، حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان لتأكيد الفراش، حتى لا يملك إبطاله بالتزويج، هداية .وفيها: وهذا الذي ذكرناه حكم، وأما الديانة فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها فيلزمه أن يعترف به ويدعي، لأن الظاهر أن الولد منه، وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه، لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر، وكذا روى عن أبي حنيفة، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ذكرناهما في كفاية المنتهى،

كتاب المكاتب

وإذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا ويجوز أن يشترط المال حالا ومؤجلا ومنجما وتجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فيجوز له البيع والشراء والسفر ولا يجوز له التزويج إلا بإذن المولى ولا يهب ولا يصدق إلا بشيء اليسير ولا يتكفل فإنه ولد له ولد من أمة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له وإن زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها وإن وطء المولى مكاتبته لزمه العقر وإن جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية وإن أتلف مالا لها غرمه

وإذا اشترى المكاتب أباه أو أبنه دخل في كتابته وإن اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها وإن اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فإن كان له دين يقتضيه أو مال يقدم إليه ولم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين

والثلاثة وإن لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه الحاكم وفسخ الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله: حتى يتوالى عليه نجمان وإذا عجز المكاتب عاد إلى أحكام الرق وكان ما في يده من الأكساب لمولاه

وإن مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من أكسابه وحكم

بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته وإن لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة أبيه على نجومه وإذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وإن ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له: إما أن تؤدى الكتابة حالا وإلا رددت فى الرق وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فإن أدى الخمر عتق ولزمه أن يسعى فى قيمته ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه وإن كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة وإذا كاتب عبديه كتابة واحدة ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما أدى وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له: أد المال إلى ورثة المولى على نجومه فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه وإن أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة وإذا كاتب المولى أم ولده جاز وإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة وإن ولدت مكاتبته منه فهى بالخيار: إن شائت مضت على الكتابة وإن شائت عجزت نفسها وصارت أم ولد له وإذا كاتب مدبرته جاز فإن مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين أن تسعى فى ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة وإن دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار: إن شائت مضت على الكتابة وإن شائت عجزت نفسها وصارت مدبرة وإن مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له فهى بالخيار: إن شائت سعت فى ثلثى مال الكتابة أو ثلثى قيمتها عند أبى حنيفة

وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز

وإن وهب على عوض لم يصح وإن كاتب عبده جاز فإن أدى الثانى قبل أن يعتق الأول فولاؤه للمولى وإن أدى بعد عتق المكاتب الأول فولاؤه له

قوله: ﴿كتاب المكاتب﴾أورده هنا لأن الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد.

وهى لغة: الضم والجمع، ومنه الكتيبة للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف فى الخط .وشرعاً: تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلا، أى: عند أداء البدل .وركنها: الإيجاب والقبول، وشرطها: كون البدل معلوماً، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال﴾ معلوم قوله: ﴿مكاتباً﴾لوجود الركن والشرط، والأمر فى قوله تعالى(فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) للندب على الصحيح، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر بهم فالأفضل تركه، وإن كان يصح لو فعله، (الهداية)

وهى لغة: الضم والجمع، ومنه الكتيبة للجيش العظيم، والكتب لجمع الحروف فى الخط .وشرعاً: تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مآلا، أى: عند أداء البدل .وركنها: الإيجاب والقبول، وشرطها: كون البدل معلوماً، كما أشار إلى ذلك قوله: ﴿إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال﴾ معلوم قوله: ﴿شرطه عليه، وقبل العبد ذلك؛ صار﴾ العبد قوله: ﴿مكاتباً﴾ لوجود الركن والشرط، والأمر فى قوله تعالى: (فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً) للندب على الصحيح، والمراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر بهم فالأفضل تركه، وإن كان يصح لو فعله، (هدايه)

قوله: ﴿ويجوز أن يشترط﴾ المولىقوله: ﴿حالا، و﴾ يجوز أن يشترطه كلهقوله: ﴿مؤجلا﴾ إلى أجل معلوم قوله: ﴿منجما﴾أى مقسطاً على أزمنة معينة، لأنه عقد معاوضة؛ فأشبه الثمن فى البيع قوله: ﴿ويجوز كتابة العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء﴾ إذ العاقل من أهل القبول، والتصرف نافع فى حقه، فيجوز.

قوله: ﴿وإذا صحت الكتابة﴾ بوجود ركنها وشرطها هو لغة: النصرة والمحبة، وشرعا: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما فى الزيلعى .وفى الهداية: الولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه فى الصحيح، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له، وولاء موالاة، وسببه العقد، ولهذا يقال: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه (اللباب)

قوله: ﴿إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له﴾، لأنه أحياه بإزالة الرق عنه، فيرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى، ويصير كالولاد؛ لأن الغنم بالغرمقوله: ﴿وكذلك المرأة تعتق﴾ مملوكها، فيكون ولاؤه لها لما بينا قوله: ﴿فإن شرط﴾ المولى قوله: ﴿أنه﴾ أى العبدقوله: ﴿سائبة﴾ لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنى قوله: ﴿فالشرط باطل﴾ لمخالفته للنص قوله: ﴿والولاء لمن أعتق﴾ كما هو نص الحديث قوله: ﴿وإذا أدى المكاتب﴾ بدل الكتابة ومولاه حى قوله: ﴿عتق، و﴾ كان قوله: ﴿ولاؤه للمولى﴾، لعتقه على ملكه قوله: ﴿وكذا إن عتق بعد موت المولى﴾لأن العتق من جهته وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث، وإنما ينتقل إليهم ما تقرر فى ذمته، وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله، والتركة على حكم ملكه، (هداية)

كتاب الولاء

إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له وكذلك المرأة تعتق فإن شرط أنه سائبه فالشرط باطل والولاء لمن أعتق وإذا أدى المكاتب عتق وولاؤه للمولى

وكذلك إن عتق بعد موت المولى فولاؤه لورثة المولى فإن مات المولى عتق مدبره وأمهات أولاده وولاؤهم له ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له وإذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الأمة الأمة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبدا فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الأم فإن أعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب ومن تزوج من العجم بمعتقه من العرب فولدت له أولاد فولاء أولادها لمواليها عند أبى حنيفة وولاء العتاقة تعصيب فإن كان للمعتق عصبة من النسب فهو أولى منه وإن لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق

فإن مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن إذا ترك المولى ابنا أولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى البن والولاء للكبر

وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فإن مات ولا وارث له فميراثه للمولى وإن كان له وارث فهو أولى منه وللمولى أن ينتقل عنه بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا

عقل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه إلى غيره وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحد

قوله: ﴿كتاب الولاء﴾هو لغة: النصرة والمحبة، وشرعا: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما فى الزيلعى .وفى الهداية: الولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه فى الصحيح، حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له، وولاء موالاة، وسببه العقد، ولهذا يقال: ولاء العتاقة، وولاء الموالاة، والحكم يضاف إلى سببه . (اللباب)

قوله: ﴿إذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له﴾، لأنه أحياه بإزالة الرق عنه، فيرثه إذا مات ويعقل عنه إذا جنى، ويصير كالولاد؛ لأن الغنم بالغرم قوله: ﴿وكذلك المرأة تعتق﴾ مملوكها، فيكون ولاؤه لها لما بينا قوله: ﴿فإن شرط﴾المولى قوله: ﴿أنه﴾ أى العبد قوله: ﴿سائبة﴾ لا يرثه إذا مات، ولا يعقل عنه إذا جنى قوله: ﴿فالشرط باطل﴾ لمخالفته للنص قوله: ﴿والولاء لمن أعتق﴾ كما هو نص الحديث قوله: ﴿وإذا أدى المكاتب﴾ بدل الكتابة ومولاه حى قوله: ﴿عتق، و﴾ كان قوله: ﴿ولاؤه للمولى﴾، لعتقه على ملكه قوله: ﴿وكذا إن عتق بعد موت المولى﴾ لأن العتق من جهته وإن تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث، وإنما ينتقل إليهم ما تقرر فى ذمته، وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته؛ لأن فعل الوصى بعد موته كفعله، والتركة على حكم ملكه، (هداية)

كتاب الجنايات

القتل على خمسة أوجه: عمد وشبه عمد وخطإ وما أجزى مجرى الخطإ والقتل بسبب فالعمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجزى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار وموجب ذلك

المأثم والقرد إلا أن يعفو الأولياء ولا كفار فيه

وشبه العمد عند أبى حنيفة: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجب ذلك على القولين والمأثم والكفارة ولا قود وفيه دية مغلظة على العاقلة

والخطأ على وجهين: خطأ فى القصد وهو: أن يرمى شخصا يظنه صيدا فإذا هو آدمى وخطأ فى الفعل وهو: أن يرمى غرضا فيصيب آدميا وموجب ذلك: الكفارة والدية على العاقلة ولا مأثم فيه وما أجرى مجرى الخطإ: مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطإ وأما القتل بسبب: كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه وموجبه إذا تلف فيه آدمى: الدية على العاقلة ولا كفارة فيه

والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمدا

ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد والمسلم بالذمى ولا يقتل والمسلم بالمستأمن

ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى والزمن ولا يقتل الرجل

بابنه ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده ومن ورث قصاصا على أبيه سقط ولا يستوفى القصاص إلا بالسيف وإذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى وترك وفاء فله القصاص فإن ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى وإذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وكذلك الرجل ومارن الأنف والأذن ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه وإن كانت قائمة فذهب ضوؤها فعليه القصاص تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوئها وفى السن القصاص وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص ولا قصاص فى عظم إلا فى السن وليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد أو خطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه وإذا كانت يد المقطوع ويد القاطع شلاء أو ناقصه الأصابع فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وإن شاء آخذ الأرض كاملا

ومن شج رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرنية وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتض بمقدار شجته يبتدء من أى الجانبين شاء وإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر إلا أن تقطع الحشفة

وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا فإن عفا أحد الشركاء أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية وإذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتض من جميعهم وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فإن حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين ومن وجب عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص وإذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وإن قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقتسمانه نصفين وإن حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود

ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول والدية الثانى على عاقلته

وجه المناسبة بينه وبين العتق أن فى مشروعية كل منهما إحياء معنويا.

قوله: ﴿الجنايات﴾: جمع جناية، وهى لغة: التعدى، وشرعاً: عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والأطراف

وجه المناسبة بينه وبين العتق أن فى مشروعية كل منهما إحياء معنويا.

والجنايات: جمع جناية، وهى لغة: التعدى، وشرعاً: عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والأطراف قوله: ﴿القتل﴾ الذى تتعلق به الأحكام الآتية قوله: ﴿على خمسة أوجه﴾ وإلا فأنواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما، قوله: ﴿عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب﴾ ثم أخذ فى بيانها على الترتيب فقال: قوله: ﴿فالعمد﴾ أى آدمى قوله: ﴿تعمد﴾بالبناء للمجهول قوله: ﴿ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء﴾ وذلك قوله: ﴿كالمحدد﴾ أى الذى له حد يفرق الأجزاء قوله: ﴿من الخشب والحجر والنار﴾ لأن العمد هو القصد، ولا يوقف عليه إلا بدليله – وهو استعمال الآلة القاتلة – فأقيم الاستعمال مقام القصد،

كما أقيم السفر مقام المشقة، وفى حديث غير محدد روايتان: أظهرهما أنه عمد كما فى الدرر عن البرهان قوله: ﴿وموجب ذلک﴾: أى القتل العمدقوله: ﴿المأثم﴾، لأنه من أكبر الكبائر بعد الشرک بالله قوله: ﴿والقود﴾: أى القصاص قوله: ﴿إلا أن يعفو الأولياء﴾ أو يصالحوا، لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للولى أخذ الدية إلا برضاء القاتل، (هداية) قوله: ﴿ولا كفارة فيه﴾ لأنه كبيرة محضة، وفى الكفارة معنى العبادة، فلا يناط بها، ومن حكمه حرمان الإرث، لقوله صلى الله عليه وسلم:(لا ميرات لقاتل) (هدايه)

كتاب الديات

إذا قتل رجل رجلا عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه كفارة ودية شبه العمد عند أبى حنيفة وأبى يوسف مائة من الإبل أرباعا: خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تتغلظ

وقتل الخطإ جب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل

والدية فى الخطأ مائة من الإبل أخماسا: عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ودية المسلم والذمى سواء

وفى النفس الدية وفى المارن الدية وفى اللسان الدية وفى الذكر الدية وفى العقل إذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية وفى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية وفى شعر الرأس الدية وفى الحاجبين الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الأذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الأنثيين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية وفى أشفار العينين الدية وفى أحدهما ربع الدية وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية والأصابع كلها سواء وكل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففى أحدهما ثلث دية الإصبع وما فيها مفصلان

ففى أحدهما نصف دية الإصبع وفى كل سن خمس من الإبل والأسنان والأضراس كلها سواء ومن ضرب عضوا فأذهب منفعة ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوئها والشجاج عشرة: الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحه والهاشمة والمنقلة والأمة ففى الموضحه القصاص إن كانت عمدا ولا قصاص فى بقية الشجاج وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل وفى الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية وفى الهاشمية عشر الدية وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفى الأمة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية فإن نفذت فهى جائفتان ففيها ثلثا الدية وفى أصابع اليد نصف الدية وإن قطعها مع الكف ففيها الدية وإن قطعها مع نصف الساعد ففى الكف نصف الدية وفى الزيادة حكومة عدل وفى الإصبع الزائدة حكومة عدل

وفى عين الصبى وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة فى الدية

وإن ذهب سمعة أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية ومن قطع إصبع رجل فشلت أخرى إلى جنبها ففيهما الأرش ولا قصاص فيه عند أبى حنيفة

ومن قلع سن رجل فنبتت أخرى سقط الأرش ومن شج رجلا

فالتحمت الجراحة ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وقال محمد: عليه أجرة الطبيب ومن جرح رجلا جراحة لم يقتض منه حتى يبرأ ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية

وسقط أرش اليد وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فى مال القاتل وكل أرش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلاث سنين وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة

ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين أو وضع حجرا فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته وإن تلف فيه بهيمة فضمانها فى ماله وإن أشرع فى الطريق ورشنا أو ميزابا فسقط على إنسان فعطب فالدية على عاقلته ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب به إنسان لم يضمن والراكب ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو كدمت ولا يضمن ما نفخت برجلها أو ذنبها فإن راثت أو بالت فى الطريق فعطب به إنسان لم يضمن والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها

ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطء فإن كان معه سائق

فالضمان عليهما وإذا جنى البعد جناية خطإ قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه فإن دفعه ملكه ولى الجناية وإن فداه بأرشها فإن عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الألى فإن جنى قيل للمولى: إما أن تدفعه إلى ولى الجنايتين يقتسمان على قدر حقيهما وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها وإن باعه المولى أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية خطأ ضمن

المولى الأقل من قيمته ومن أرشها فإن جنى أخرى وقد دفع المولى القيمة إلى ولى الأولى بقضاء فلا شيء عليه ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الأولى فيشاركه فيما أخذ وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولى بالخيار: إن شاء اتبع المولى وإن شاء اتبع ولى الجناية الأولى وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقض فى مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس أو مال ويستوى أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمى وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة وإذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وإذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف إلا عشرة وفى الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة

وفى يد العبد نصف القيمة لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد وإذا ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة والغرة نصف عشر الدية فإن ألقته حيا ثم مات فعليه دية كاملة وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية وغرة وإن ماتت الأم ثم ألقته ميتا فعليه دية فى الأم ولا شيء فى الجنين وما يجب فى الجنين موروث عنه وفى جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته إن كان أنثى ولا كفارة فى الجنين

والكفارة فى شبه العمد والخطإ: عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزء فيها الإطعام

مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر.

قوله: ﴿كتاب الديات﴾ والديات جمع دية؛ وهى فى الشرع: اسم للمال الذى هو بدل النفس، لا تسمية للمفعول بالمصدر؛ لأنه من المنقولات الشرعة، والأرش: اسم للواجب فيما دون النفس، كما فى الدر.

قوله: ﴿كفارة﴾ وسيأتى أنها عتق رقبة مؤمنة، وإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين قوله: ﴿ودية شبه العمد﴾ المعبر عنها بالغلظة قوله: ﴿خمس وعشرون بنت مخاض﴾ وتقدم فى الزكاة أنها التى طعنت فى السنة الثانية قوله: ﴿وخمس وعشرون بنت لبون﴾ وهى التى طعنت فى الثالثة قوله: ﴿وخمس وعشرون حقة﴾ وهى التى طعنت فى الرابعة قوله: ﴿وخمس وعشرون جذعة﴾ وهى التى طعنت فى الخامسة وقال محمد: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية، كلها خلفات فى بطونها أولادها، قال الإسبيجانى: والصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما كما فى التصحيح قوله: ﴿ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل خاصة﴾ لأن التوقيف فيه قوله: ﴿فإن قضى بالدية من غير الإبل لم تتغلظ﴾ لأنه باب المقدرات، فيقف على التوقيفقوله: ﴿وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل﴾ لما بينا أول الجنايات.

قوله: ﴿والدية فى الخطأ﴾ غير مغلظة، وهىقوله: ﴿مائة من الإبل أخماساً: عشون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة﴾ لأنها أليق بحالة الخطأ، لأن الخاطء معذور.

قوله: ﴿من العين﴾: أى الذهب قوله: ﴿ألف دينار، ومن الورق﴾: أى الفضة قوله: ﴿عشرة آلاف درهم﴾ وزن سبعة.

قوله: ﴿ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة﴾ المذكورة قوله: ﴿عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد﴾: تثبت أيضا قوله: ﴿من البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان﴾ لأن عمر رضى الله هكذا جعل على أهل كل مال منها، قال جمال الإسلام فى شرحه: الصحيح قول أبى حنيفة، واختاره البرهانى والنسفى وغيرهما، تصحيح

باب القسامة

وإذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولى ولا يقضى له بالجناية وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره أو من فمه فإن كان يخرج من عينيه أو من أذنه فهو قتيل وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة وإن وجد القتيل فى دار إنسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته

ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أبى حنيفة وهى على أهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد وإن وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين وإن وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على أهلها وإن وجد فى الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال وإن وجد فى برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما وإن وجد فى وسط الفرات بمر به الماء فهو هدر

فإن كان محتسبا بالشاطىء فهو على أقرب القرى من ذلك المكان

وإن ادعى الولى على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة وإذا قال المستحلف: قتله فلان

استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان

وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما

هى لغة: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً، وشرعا: اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص، كما بينهقوله: ﴿وإذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم﴾ أى: من أهل المحلة قوله: ﴿يتخيرهم الولى﴾ لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل قوله: ﴿بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا﴾ أى: يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا.

قوله: ﴿فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية﴾ فى مالهم إن كانت الدعوى بالعمد، وعلى عواقلهم إن كان بالخطأ كما فى شرح المجمع معزياً للذخيرة والخانية، ونقل ابن كمال عن المبسوط أن فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة، والدية على عواقلهم فى ثلاث سنين، وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين، شر نبلانية كذا فى الدر.

قوله: ﴿ولا يستحلف الولى﴾ وإن كان من أهل المحلة، لأنه غير مشروع قوله: ﴿ولا يقضى له﴾ أى للولى قوله: ﴿بالجناية﴾ بيمينه، لأن اليمن شرعت للدفع، لا للاستحقاق، وإنما وجهت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتيل بين أظهرهم، أو بتقصيرهم فى النمحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية إذا نكلوا، وإنما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البرائة عن القصاص، وثبتت الدية لئلا يهدر دمه، ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف، لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول فى الأموال، لأن الحلف فيها بدلٌ عن أصل حقه، ولهذا يسقط ببذل المدعى به، وهذا لا يسقط ببذل الدية، (الدررفى غرر)

قوله: ﴿وإن لم يكمل أهل المحلة﴾خمسين رجلا قوله: ﴿كررت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون﴾ يمينا؛ لأنها واجبة بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة، فإن كان العدد كاملا فأراد الولى أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لأن المصير إلى التكرار ضرورة عدم الإكمال، هداية.

قوله: ﴿ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون﴾ لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، قوله: ﴿ولا امرأة ولا عبد﴾ لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

قوله: ﴿وإن وجد﴾ فى المحلة قوله: ﴿ميت لا أثر به﴾ من جراحة أو أثر ضرب أو خنق،

قوله: ﴿فلا قسامة﴾ فيه قوله: ﴿ولا دية﴾ لأنه ليس بقتيل، إذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحى، وهذا ميت حتف أنفه حيث لا أثر يستدل به على كونه قتيلا. (اللباب)

قوله: ﴿وكذلك﴾ الحكم قوله: ﴿إذا كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره﴾ أو قبله قوله: ﴿أو من فمه﴾ لأن الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد قوله: ﴿وإن كان﴾ الدم (اللباب)

﴿باب المعاقل﴾

الدية فى شبه العمد والخطإ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة

والعاقلة: أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين فإن خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذت منها ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته تقسط عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة وينقض منها فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل من غيرهم ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى مثل أحدهم

وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته ولا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا وما ينقص من ذلك فهو فى مال الجانى ولا تعتقل العاقلة جناية العبد ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى إلا أن يصدقوه ولا تعقل ما لزم بالصلح وإذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته

قوله:﴿ الدية فى شبه العمد والخطإ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة﴾ يعنى يؤدون العقل وهو الدية، وقد ذكرناه فى الديات .والأصل فى وجوبها على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث حمل بن مالك رضى الله عنه للأولياء "قوموا فدوه" ولأن النفس محترمة لا وجه إلى الإهدار والخاطء معذور، وكذا الذى تولى شبه العمد نظرا إلى الآلة فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه، وفى إيجاب مال عظيم إجحافه واستئصاله فيصير عقوبة فضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف .وإنما خصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوة فيه وتلك بأنصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين فى تركهم مراقبته فخصوا به.(هدايه)

كتاب الحدود

الزنا يثبت بالبينة والإقرارفالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا فيسألهم الإمام عن الزنا

ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ومتى زنى؟ فإذا بينوا ذلك وقالوا: رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم

والإقرار: أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضى فإذا تم إقراره أربع مرات سأله الإمام عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بين ذلك لزمه الحد

فإن كان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت يخرجه إلى أرض فضاء يبتدء الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد

وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه

وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا تنزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه

وإن كان عبدا جلده خمسين وكذلك الأمة

فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه أو فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول له: لعلك لمست أو قبلت

والرجل والمرأة فى ذلك سواء غير أن المرأة لا تنزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو وإن حفر لها فى الرجم جازولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام وإذا رجع أحد الشهود بعد الحكم وقبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم فإن رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية وإن نقص عدد الشهود عن أربعة حدواوشرط إحصان الرجم: أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان ولا يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يراهوإذا زنى المريض وحده الرجم رجم وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ وإذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها فإن كان حدها الجلد فحتى تتعالى من نفسها وإذا كان حدها الرجم رجمت وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا فى حد القذف خاصة ومن وطء أجنبية فيما دون الفرج عزز ولا حد على من وطء جارية ولده وولد ولده وإن قال: علمت أنها على حرام: وإذا وطء جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطء العبد جارية مولاه وقال: علمت أنها على حرام حد وإن قال: ظننت أنها حلال حد ومن زفت إليه غير امرأته وقالت النساء: إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ومن أتى امرأة فى الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبى حنيفة ويعزر وقال أبو يوسف

ومحمد: هو كالزنا ومن وطء بهيمة فلا حد عليه ومن زنى فى دار الحرب أو دار البغى ثم خرج إلينا لم نقم عليه الحد

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه.

قوله: ﴿كتاب الحدود﴾والحدود: جمع حد، وهو لغة: المنع، ومن الحداد للبواب، وفى الشريعة هو: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حداً، لما أنه حق للعبد، ولا التعزير لعدم التقدير .والمقصد الأصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهرة ليست فيه أصلية، بدليل شرعه فى حق الكافر (الهداية)

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه.

والحدود: جمع حد، وهو لغة: المنع، ومن الحداد للبواب، وفى الشريعة هو: العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، حتى لا يسمى القصاص حداً، لما أنه حق للعبد، ولا التعزير لعدم التقدير .والمقصد الأصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد، والطهرة ليست فيه أصلية، بدليل شرعه فى حق الكافر (الهداية)

قوله: ﴿الزنا يثبت بالبينة والإقرار﴾ لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار، ولاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة، والوصول إلى العلم الحقيقى متعذر، فيكتفى بالظاهر، قوله: ﴿فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود﴾ لرجال الأحرار العدول فى مجلس واحد قوله: ﴿على رجل أو امرأة بالزنا﴾متعلق بتشهد، لأنه الدال على الفعل الحرام، دون الوطء والجماع أو غيره، وإلا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية قوله: ﴿فيسألهم الإمام﴾ بعد الشهادة قوله: ﴿عن الزنا ما هو﴾ فإنه قد يطلق على كل وطء حرام، وأطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو (العينان تزنيان)قوله: ﴿وكيف هو﴾ فإنه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه قوله: ﴿وأين زنى) لاحتمال أنه فى دار الحرب (وبمن زنى)؛ لاحتمال أنها ممن تحل له؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود قوله: ﴿ومتى زنى﴾ لاحتمال أن يكون متقادما، وكل ذلك يسقط الحد؛ فيستقصى ذلك احتيالا للدرء قوله: ﴿فى فرجه﴾ بحيث صار فيه قوله: ﴿كالميل فى المكحلة﴾ بضمتين، أو القلم فى المحبرة قوله: ﴿وسأل القاضى عنهم﴾أى عن حالهمقوله: ﴿فعدلوا فى السر والعلانية﴾ فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقاً، بخلاف سائر

الحقوق كما فى الهداية قوله: ﴿حكم بشهادتهم﴾ وجوبا لتوجه الحكم عليه، وترك الشهادة أولى مالم تتهتك فالشهادة أولى كما مر فى النهر.

قوله: ﴿والإقرار: أن يقر البالغ العاقل﴾ لأن قول الصبى والمجنون غير معتبر قوله: ﴿على نفسه بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس من مجالس المقر﴾ لأن الإقرار قائم به، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضى، قال فى الينابيع: وقال بعضهم: يعتبر مجلس القاضى، والأول أصح (اللباب)

﴿باب حد الشرب﴾

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود فشهد الشهود بذلک عليه أو أقل فعليه الحد وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد ومن سكر من النبيذ حد

ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا ولا يحد حتى يزول عنه السكر وحد الخمر والسكر في الحد ثمانون سوطا يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا وإن كان عبدا فحده أربعون سوطا ومن أقرب بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد

ويثبت الشرب بشهادة شاهدين وبإقراره مرة واحدة ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال

قوله: ﴿ومن شرب الخمر﴾ طوعا، ولو قطرةقوله: ﴿فأخذ وريحها موجود﴾ أو جائوا به سكران قوله: ﴿فعليه الحد﴾ سواء سكر أم لا، لأن جناية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد قوله: ﴿وإن أقر﴾ بذلک قوله: ﴿بعد ذهاب ريحها لم يحد﴾ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد، وكذلک إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها، إلا أن يتقادم الزمان كما في الزنا، فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق، غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا، وعندهما بزوال الرائحة .وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عنده كما في حد الزنا، وعندهما لا يقام إلا عند قيام الرائحة، قال الإسبيجاني والصحيح قولهما، واعتمده المحبوبي والنسفي، تصحيح .وإن أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلک قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعاً، لأن هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا، (هداية)

قوله: ﴿ومن سكر من النبيذ﴾ أي نبيذ كان قوله: ﴿حد﴾ قيد بالسكر من النبيذ لأنه لا يحد بشربه إذا لم يسكر اتفاقا، وإن اختلف في الحل والحرمة في شرب دون المسكر إذا كان كثيره يسكر، للشبهة .والسكران عند أبي حنيفة: من لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء، وقالا: هو الذي يخلط كلامه ويهذي، لأنه هو

المتعارف بين الناس، وهو اختيار أكثر المشايخ كما فى الاختيار، وقال قاضيخان: والفتوى على قولهما،

قوله: ﴿ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها﴾ لأن الرائحة محتملة، وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار قوله: ﴿ولا يحد السكران﴾ بمجرد وجدانه سكران (اللباب)

باب حد القذف

إذا قذف رجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان حرا يفرق على أعضائه ولا يجرد عن ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو وإن كان عبدا جلده أربعين والإحصان: أن يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا مسلما عفيفا عن فعل الزنا

ومن نفى نسب غيره فقال: لست لأبيك أو: يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وإن كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة وإن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه ومن قال لعربى: يا نبطء لم يحد ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء فليس بقاذف وإذا نسبه إلى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف ومن وطء وطئا حراما فى غير ملكه لم يحد قاذفه والملاعنة بولد لا يحد قاذفها

ومن قذف عبدا أو أمة أو كافرا بالزنا أو قذف مسلما بغير الزنا فقال: يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث عزر وإن قال: يا حمار أو يا خنزير لم يعزر والتعزير: أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا فإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب فى التعزير الحبس فعل وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حده الإمام أو عزره فمات

فدمه هدر وإذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وإن تاب وإن حد الكافر فى القذف ثم أسلم قبلت شهادته والله أعلم

قوله: ﴿باب حد القذف﴾هو لغة: الرمى، وشرعا: الرمى بالزنا، وهو من الكبائر بالإجماع؛(فتح القدير).

قوله: ﴿إذا قذف رجل﴾أو امرأة قوله: ﴿رجلا محصناً أو امرأةً محصنة﴾ بصريح الزنا كزنيت أو يا زانية قوله: ﴿وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطاً إن كان﴾ القاذف قوله: ﴿حراً﴾ لقوله تعالى(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) والمراد الرمى بالزنا بالإجماع .هداية .قيد بمطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار عنه، وبإصحانه لما تلونا، وبالحر لأن العبد على النصف كما يأتىقوله: ﴿يفرق﴾ذلك الضرب قوله: ﴿على أعضائه﴾ كما سبققوله: ﴿ولا يجرد من ثيابه﴾؛ لأنه أخف الحدود، لأن سببه غير مقطوع به، لاحتمال صدقه (غير أنه ينزع عنه الحشو والفرو) لأنه يمنع إيصال الألم إليه قوله: ﴿وإن كان﴾ القاذف قوله: ﴿عبداً جلده﴾ الحاكم قوله: ﴿أربعين سوطا﴾ لمكان الرق كما سبق.

ولما كان معنى الإحصان هنا مغايراً لمعنى الإحصان فى الزنا فسرهقوله: ﴿والإحصان أن يكون المقذوف حراً﴾ لإطلاق اسم الإحصان عليه فى قوله تعالى(فعليهن نصف ما على المحصنات) أى الحرائر(اللباب)

كتاب السرقة

إذا سرق العاقل البالغ عشرة دارهم أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب عليه القطع والعبد والحر فى القطع سواء ويجب القطع بإقراره مرة واحدة أو بشهادة شاهدين

وإذا اشترك جماعة فى سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع ولا يقطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الإسلام كالخشب والقصب والحشيس والسمك والطير والصيد وكذلك فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحص ولا قطع فى الأشربة المطربة ولا فى الطيور ولا فى السرقة المصحف وإن كان عليه حلية ولا فى الصليب الذهب ولا فى الشطرنج ولا النرد ولا قطع على سارق الصبى الحر وإن كان عليه حلى ولا قطع فى سرقة العبد الكبير ويقطع فى سرقة العبد الصغير ولا قطع فى الدفاتر كلها إلا فى دفاتر الحساب ولا قطع فى سرقة الكلب ولا فهد ولا دف ولا طبل ولا مزمار ويقطع فى الساج والقنا والآبنوس والصندل وإذا اتخذ من الخشب أوان أو أبواب قطع فيها ولا قطع على خائن ولا خائنة ولا نباش ولا منتهب ولا مختلس ولا يقطع السارق من بيت المال ولا من مال للسارق فيه شركة ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو

زوج سيدته والمولى من مكاتبه والسارق من المغنم والحرز على ضربين:
حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور وحرز بالحافظ فمن سرق شيئا من حرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت أذن للناس فى دخوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع ولا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه وإذا نقب اللص البيت فدخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما وإن ألقاه فى الطريق ثم خرج فأخذه قطع
وكذلك إن حمله على حمار فساقه فأخرجه وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا ومن نقب البيت وأدخل يده فيه فأخذ شيئا لم يقطع وإذا أدخل يده فى صندوق الصيرفى أو فى كم غيره فأخذ المال قطع
وتقطع يمين السارق من الزند وتحسم فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب
وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة فإن وهبها من السارق أو باعها إياه أو نقصت قيمتها من النصاب لم يقطع
ومن سرق عنيا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع فإن تغيرت عن حالها مثل أن كان غزلا فسرقة فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقة قطع وإذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردها وإن كانت هالكة لم يضمن وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقم بنية

وإذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الإمام حتى يحدثوا توبة وإن أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما قيمته ذلك قطع الإمام أيديهم وأرجلهم من خلاف وإن قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الإمام حدا فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم وإن قتلوا وأخذوا المال فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم: يصلب حيا ويبعج بطنه بالرمح إلى أن يموت ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين وصار القتل إلى الأولياء: إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤا عفوا وإن باشر الفعل واحد أجرى الحد على جماعتهم

قوله: ﴿كتاب السرقة﴾ وهي في اللغة: أخذ الشيء من الغير على الخفية والاستسرار، ومنه استراق السمع، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه، (هداية).

قوله: ﴿إذا سرق البالغ العاقل﴾ الناطق البصير قوله: ﴿عشرة دراهم﴾ حيادا قوله: ﴿أو ما﴾ أي شيئا مما لا يتسارع إليه الفساد قوله: ﴿قيمته عشرة دراهم﴾ سواء كانت الدراهم قوله: ﴿مضروبة أو غير مضروبة من حرز﴾ وهو ما يمنع وصول يد الغير، سواء كان بناء أو حافظا قوله: ﴿لا شبهة فيه﴾ ولا تأويل، بمرة واحدة، اتحد المالك أم تعدد قوله: ﴿وجب عليه القطع﴾، والأصل فيه قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) الآية، ولا يد من اعتبار العقل والبلوغ، لأن القطع جزاء الجناية، وهي لا تتحقق بدونهما. قيدنا بالنطق لأن الأخرس لا يقطع؛ لاحتمال نطقه بشبهة، وبالبصير لأن الأعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه، وقيد بعشرة دراهم لأن النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق القيمة، وقد ورد في السنة بيانه في الجملة بثمن لمجن، وقال أصحابنا: المجن الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم، وعمم في الدراهم

رواية الحسن عن أبى حنيفة، ولكن ظاهر الرواية يشترط المضروب، وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو الأصح؛ لأن اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا، وظاهر كلام الهداية يدل على أن عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال: وقد تأيد ذلک بقوله صلى الله عليه وسلم (لا قطع إلا فى دينار أو عشرة دراهم) واسم الدراهم يطلق على المضروبة، فهذا يبين لک اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب، وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لكمال الجناية، حتى لو سرق عشرة تبراً قيمتها أنقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع، وتبعه فى هذا الكمال فى الفتح قائلا: كما ذكره القدورى، لكن فى غاية البيان بعد نقله كلام الهداية: وهذا صحيح، لكن فى نقله عن القدورى نظر، لأن الشيخ أبا نصر الأقطع ذكر فى الشرح – وهو تلميذ القدورى – رواية المختصر، ولم يقيد بالمضروبة؛ بل أثبت الرواية قوله: ﴿مضروبة أو غير مضروبة﴾ ثم قال: أما قول صاحب الكتاب

كتاب الأشربة

الأشربة المحرمة أربعة: الخمر وهى: عصير العنب إذا إلى واشتد وقذف بالزبد والعصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر والزبيب إذا اشتد ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ حلال وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب فى ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب ولا بأس بالخليطين ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ

وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه وبقى ثلثه حلال وإن اشتد ولا بأس بالانتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشىء طرح فيها ولا يكره تخليلها ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجودة أو جائوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك إذا أقر وريحها موجودة لأن جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: يحد وكذلك إذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها والسكر لم يحد عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لأن التأخير يتحقق بمضى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل:

والأشربة: جمع شراب، وهو لغة: كل ما يشرب، وخص شرعا بالمسكر.

قوله: ﴿الأشربة المحرمة أربعة﴾: أحدها قوله: ﴿الخمر، وهى عصير العنب﴾ النء قوله: ﴿إذا﴾ ترک حتى قوله: ﴿غلى﴾: أى صار يفور قوله: ﴿واشتد﴾: أى قوى وصار مسكراً قوله: ﴿وقذف﴾: أى رمى قوله: ﴿بالزبد﴾: أى الرغوة، بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق، وهذا قول أبى حنيفة، وعندهما إذا اشتد بحيث صار مسكراً وإن لم يقذف قوله: ﴿إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه﴾ ويسمى الباذق والطلاء أيضاً

كتاب الصيد والذبائح

يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة

وتعليم الكلب: أن يترك الأكل ثلاث مرات وتعليم البازى: أن يرجع إذا دعوته فإذا أرسل كلبه العلم أو بازيه أوصقره وذكر اسم الله تعالى عليه عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله وإن أكل منه الكلب لم يؤكل وأن أكل منه البازى أكل وإذا أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل

وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه لم يؤكل وإذا رمى الرجل سهما إلى صيد فسمى عند الرمى أكل ما أصاب إذا جرحه السهم فمات وإن أدركه حيا ذكاه وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وإن وقع السهم فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى أصابه ميتا أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل وإذا رمة صيدا فوقع فى الماء فمات لم يؤكل وكذلك إن وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل وإن وقع على الأرض ابتداء أكل وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وإن جرحه أكل ولا يؤكل ما أصابته النبدقة إذا مات منها وإذا رمى إلى صيد فقطع عضوا منه أكل ولا يؤكل العضو وإن قطعه أثلاثا والأكثر مما يلى العجز

أكل وإن كان الأكثر مما يلى الرأس أكل الأكثر ولا يؤكل الأقل ولا يؤكل صيد

المجوسى والمرتد والوثنى ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الإمتناع فرماه آخر فقتله فهو للثانى ويؤكل وإن كان الأول أثخنه فرماه الثانى فقتله لم يؤكل والثانى ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحته ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل وذبيحة المسلم والكتابى حلال ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكلت والذبح فى الحلق واللبة والعروق التى تقطع فى الذكاة أربعة: الحلقوم والمرىء والودجان فإذا قطعها حل الأكل وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين ويجوز الذبح بالليطة

والمروة وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم

ويستحب أن يحد الذابح شفرته ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته وإن ذبح الشاة من قفاها فإن بقيت حية قطع العروق جاز ويكره وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح والمستحب فى الإبل النحر فإن ذبحها جاز ويكره والمستحب فى البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره

ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر ولا يجوز أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ول ابأس بغراب الزرع ولا يؤكل الأبقع الذى يأكل الجيف ويكره أكل الضبع والضب

والحشرات كلها ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال ويكره لحم الفرس عند أبى حنيفة ولا بأس بأكل الأرنب وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده إلا الآدمى والخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما

ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك ويكره أكل الطافى منه ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له

قوله: ﴿ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل﴾ لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم: صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدى الأبطال ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشة أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع .(فتح القدير)

قوله: ﴿ولا يؤكل صيد المجوسى والمرتد﴾ ولا تؤكل ذبيحة المجوسى" لقوله عليه الصلاة والسلام: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم" ولأنه لا يدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى. قال: "والمرتد" لأنه لا ملة له .فإنه لا يقر على ما انتقل إليه، بخلاف الكتابى إذا تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله. (هدايه)

قوله: ﴿والوثنى﴾ لأنه لا يعتقد الملة. (هدايه)

قوله: ﴿والمحرم" يعنى من الصيد﴾ وكذا لا يؤكل ما ذبح فى الحرم من الصيد (هدايه)

قوله: ﴿وإن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وإن تركها ناسيا أكل﴾ وقال الشافعى: أكل فى الوجهين .وقال مالك: لا يؤكل فى الوجهين والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى والكلب، وعند الرمى، وهذا القول من الشافعى مخالف للإجماع فإنه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا، وإنما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا .فمن مذهب ابن عمر رضى الله عنهما أنه يحرم، ومن مذهب على وابن عباس رضى الله عنهم أنه يحل، بخلاف متروك التسمية عامدا، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ رحمهم الله: إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد، ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للإجماع، له قوله عليه الصلاة والسلام: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم" ولأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان

كالطاهرة فى باب الصلاة، ولو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كما فى الناسى، ولنا الكتاب وهو قوله تعالى: (وَلاَ تَأْكُلُوا مِمّا لَمْ يُذْكَرُ اسْمُ اللّهِ عَلَيْه) (الأنعام:) الآية، نهى وهو للتحريم .والإجماع وهو ما بينا .والسنة وهو حديث عدى بن حاتم الطائى رضى الله عنه فإنه عليه الصلاة والسلام قال فى آخره "فإنک إنما سميت على كلبک ولم تسم على كلب غيرک" علل الحرمة بترک التسمية .ومالک يحتج بظاهر ما ذكرنا، إذ لا فصل فيه ولكنا نقول: فى اعتبار ذلک من الحرج ما لا يخفى، لأن الإنسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره، إذ لو أريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف فى الصدر الأول .والإقامة فى حق الناسى وهو معذور لا يدل عليها فى حق العامد ولا عذر، وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح .وفى الصيد تشترط عند الإرسال والرمى وهى على الآلة، لأن المقدور له فى الأول الذبح وفى الثانى الرمى والإرسال دون الإصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلک التسمية لا يجوز .ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره حل، وكذا فى الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالأخرى أكل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل. (هدايه)

كتاب الأضحية

الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الأضحى عن نفسه وولده الصغار يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة وليس على الفقير والمسافر أضحية ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلى الإمام صلاة العيد فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر وهى جائزة فى ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده

ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التى لا تمشى إلى المنسك ولا العجفاء ولا تجزء مقطوعة الأذن والذنب ولا التى ذهب أكثر أذنها فإن بقى الأكثر من الأذن والذنب جاز ويجوز أن يضحى بالجماء والخصى والجرباء والثولاء

والأضحية من الإبل والبقر والغنم يجزء من ذلك كله الثنى فصاعدا إلا الضمان فإن الجذع منه يجزء ويأكل من لحم الأضحية ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث ويتصدق بجلدها أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح

ويكره أن يذبحها الكتابى وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما

من ذكر الخاص بعد العام، وفيها لغات؛ ضم الهمزة فى الأكثر، وهى فى تقدير أفعولة، وكسرها إتباعاً لكسرة الحاء؛ والجمع أضاحى، والثالثة ضحية، والجمع ضحايا، مثل عطية وعطايا، والرابعة أضحاة بفتح الهمزة –

والجمع أضحى، مثل أرطأة وأرطى، ومنه عيد الأضحى، كذا فى المصباح.(اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الأضحى عن نفسه وعن ولده الصغار﴾ أما الوجوب فقول أبى حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمهم الله .وعنه أنها سنة، ذكره فى الجوامع وهو قول الشافعى .وذكر الطحاوى أن على قول أبى حنيفة واجبة، وعلى قول أبى يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف .وجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام: "من أراد أن يضحى منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئا" والتعليق بالإرادة ينافى الوجوب، ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لأنهما لا يختلفان فى الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيرة .ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام: "من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا" ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب، ولأنها قربة يضاف إليها وقتها .يقال يوم الأضحى، وذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص وهو بالوجود، والوجوب هو المفضى إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس، غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضى الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة، والمراد بالإرادة فيما روى والله أعلم ما هو ضد السهو لا التخيير .والعتيرة منسوخة، وهى شاة تقام فى رجب على ما قيل، وإنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك، والمالك هو الحر؛ وبالإسلام لكونها قربة، وبالإقامة لما بينا، واليسار لما روينا من اشتراط السعة؛ ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقد مر فى الصوم، وبالوقت وهو يوم الأضحى لأنها مختصة به، وسنبين مقداره إن شاء الله تعالى .وتجب عن نفسه لأنه أصل فى الوجوب عليه على ما بيناه، وعن ولده الصغير لأنه فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر .وهذه رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله .وروى عنه أنه لا تجب عن ولده وهو ظاهر الرواية، بخلاف صدقة الفطر لأن السبب هناك رأس يمونه ويلى عليه وهما موجودان فى الصغير وهذه قربة محضة .والأصل فى القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا تجب عن عبده وإن كان يجب عنه صدقة فطره، وإن كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعى رحمهم الله: يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير، فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر .وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير، فى قولهم جميعا، لأن هذه القربة تتأدى بالإراقة والصدقة بعدها تطوع، ولا يجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكنه أن يأكل كله .والأصح أن يضحى من ماله ويأكل منه ما أمكنه ويتاع بما بقى

ما ينتفع بعينه..(هدايه)

قوله: ﴿ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة﴾والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد، لأن الإراقة واحدة وهى القربة، إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: "نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ."ولا نص فى الشاة، فبقى على أصل القياس .وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة، ذكره محمد رحمه الله فى الأصل، لأنه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، ولا تجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض، وسنبينه إن شاء الله تعالى .وقال مالك: تجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها لقوله عليه الصلاة والسلام: "على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة وعتيرة" قلنا: المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له يؤيده ما يروى "على كل مسلم فى كل عام أضحاة وعتيرة" ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز فى الأصح، لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعا، وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون، ولو اقتسموا جزافا لا يجوز إلا إذا كان معه شيء من الأكارع والجلد اعتبارا بالبيع (هدايه)

كتاب الأيمان

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فاليمين الغموس هى: الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم بها صاحبها ولا كفارة فيها إلا الاستغفار واليمين المنعقدة: هى الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة واليمين اللغو: أن يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كمال قال والأمر بخلافه فهذه نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها والقاصد فى اليمين والمكره والناسى سواء ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا سواء واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفات ذاته كعزة الله وجلالته وكبريائه إلا قوله: وعلم الله فإنه لا يكون يمينا وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبى والقرآن والكعبة

والحلف بحروف القسم وحروف القسم: الواو كقوله: والله والباء كقوله: بالله والتاء كقوله: تالله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله: الله لا أفعل كذا وقال أبو حنيفة: إذا قال: وحق الله فليس بحالف

وإذا قال: أقسم أو أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف وكذلك قوله: وعهد الله وميثاقه وعلى نذر أو نذر الله وإن فعلت كذا فأنا يهودى أو نصرانى أو كافر فهو يمين وإن قال: على غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو

شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف وكفارة اليمين: عتق رقبة يجزء فيها ما يجزء فى الطهار وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد وأذناه ما تجزء فيه الصلاة وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام فى كفارة الظهار فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلى أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغى أن يحنث ويكفر عن يمينه وإذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما لعينه وعليه أن استباحه كفارة يمين فإن قال: كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوى غير ذلک ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به

وإن علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلک وقال: إذا قال: إن فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلک كفارة يمين وهو قول محمد

ومن خلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث ومن حلف لا يتكلم فقرأ فى الصلاة لم يحنث ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث وكذا إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل فى الحال وإن لبث ساعة حنث وإن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث ومن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث ولو

حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث

ومن حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان ثم كلمها حنث

ولو حلف لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع عبده وداره ثم كلم العبد ودخل الدار لم يحنث وإن حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث وكذلک إن حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث أو لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث وإن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها وإن حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث وإن حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث ومن حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند أبى حنيفة ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمک لم يحنث

ومن حلف لا يشرب من دجله فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا فى قول أبى حنيفة ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث

ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث

ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق بأكل من خبزه حنث ولو استفه كما هو لم يحنث

ولو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث وإن حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالأذن حتى كلمه حنث

وإذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث

ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث

وإن وقف فى طاق الباب يحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث

ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر

ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم

ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمتنه على ما يكبس فى التنانير ويباع فى المصر

ومن حلف لا يأكل الخبز فيمتنه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزا فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث ومن حلف لا يبيع أو لا يشترى أولا يؤاجر فوكل بذلک لم يحنث ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعلق لوكل بذلک حنث ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث

ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط حنث وإن جعل فوقه سريرا فجلس عليه لم يحنث وإن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قوام حنث وإن جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث ومن حلف بيمين وقال: إن شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وإن حلف ليأتينه إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرةوإن حلف لا يكلم فلانا حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر وكذلک الدهر عند أبى يوسف ومحمد ولو حلف لا يكلمه أياما على ثلاثة أيام ولو حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على أيام الأسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على اثنى عشر شهرا

وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا وإن حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى

يمينه ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من إذن فى كل خروج وإن قال: إلا أن آذن لک فأذن لها مرة ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث وإذا حلف لا يتغدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر وإن قال: إلى بعيد فهو أكثر من الشهر ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها نفسه وترک فيها أهله ومتاعه حنث ومن حلف ليصعد السماء أوليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث وإن وجدها رصاصا أو ستوقة حنث ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض متفرقا وإن قبض دينه فى وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلک بتفريق ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من أجزاء حياته

قوله: ﴿كتاب الأيمان﴾ (الأيمان): جمع يمين، وهو لغة: القوة، وشرعا: عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل أو الترک.

قوله: ﴿على ثلاثة أضرب﴾: الأول (يمين غموس) بالتنكير – صفة ليمين، من الغمس وهو الإدخال فى الماء، سميت به لأنها تدخل صاحبها فى الإثم ثم فى النار، وفى بعض النسخ "الغموس" بالتعريف على الإضافة إليه، فيكون من إضافة الجنس إلى نوعه؛ لكن قال فى المغرب: إن الإضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثانى (يمين منعقدة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لأنها ساقطة لا مؤاخذة فيها إلا

فى ثلاث: طلاق، وعتاق، ونذر، كما فى الأشباه.

قوله: ﴿فاليمين الغموس﴾ وتسمى الفاجرةقوله: ﴿هى الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه﴾ مثل أن يحلف على شىء قد فعله ما فعله أو بالعكس، مع علمه بذلك، وقد يقع على الحال، مثل أن يحلف ما لهذا على دين، وهو كاذب، فالتقييد بالماضى اتفاقى أو أكثرى قوله: ﴿فهذه اليمين يأثم بها صاحبها﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم (من حلف كاذباً أدخله الله النار) قوله: ﴿ولا كفارة فيها إلا الاستغفار﴾ مع التوبة، لأنها ليست يميناً حقيقية، لأن اليمين عقد مشروع، وهذه كبيرة، فلا تكون مشروعة، وتسميتها يميناً مجاز، لوجود صورة اليمين، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر، سماه بيعاً مجازاً كما فى الاختيار وغيره، وفى المحيط: الغموس يأثم صاحبها به، ولا يرفعه إلا التوبة النصوح والاستغفار؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة، (اللباب فى شرح الكتاب)

قوله: ﴿واليمين المنعقدة هى الحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة﴾ لقوله تعالى(ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) قوله: ﴿واليمين اللغو: أن يحلف على أمر ماض﴾ مثل أن يحلف على شىء أنه فعله أو لم يفعله قوله: ﴿الأمر بخلافه﴾وقد يقع على الحال مثل أن يحلف أنه زيد وإنما هو عمرو، فالفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب، قال فى الاختيار: وحكى محمد عن أبى حنيفة أن اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله،قوله: ﴿نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها﴾ وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء – وقد قال الله تعالى(لا يؤاخذكم الله فى اللغو فى أيمانكم) للاختلاف فى تفسيره أو تواضعاً.

قوله: ﴿والناسى﴾أى المخطىء، كما إذا أراد أن يقول "اسقنى" فقال: والله لا أشرب قوله: ﴿سواء﴾ فى الحكم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، واليمين) (هداية)

كتاب الدعوى

المدعى: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه: من يجبر على الخصومة ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره فإن كان عينا فى يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها وإن ادعى عقارا حدده وذكر أنه فى يد المدعى عليه وأنه يطالبه به وإن كان حقا فى الذمة ذكر أنه يطالبه به فإذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها فإن اعترف قضى عليه بها وإن أنكر سأل المدعى البينة فإن أحضرها قضى بها وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها

فإن قال: لى بينة وطلب اليمين لم يستحلف عند أبى حنيفة ولا ترد اليمين على المدعى ولا تقبل بينه صاحب اليد فى الملك المطلق وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه وينبغى للقاضى أن يقول له: إنى أعرض اليمين عليك ثلاثا فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه فإذا كرر العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول وإن كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبى حنيفة ولا يستحلف فى النكاح والرجعة

والفىء فى الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود

وقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف فى ذلك كله إلا فى الحدود والقصاص

وإذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر كل واحد منهما يزعم أنها له وأقاما البينة قضى بها

بينهما وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع إلى تصديق المرأة لأحدهما

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار: إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء ترك فإن قضى القاضى بينهما به فقال أحدهما: لا أختار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه وإن ذكر واحد منهما تاريخا فهو للأول منهما وإن لم يذكرا ومع أحدهما قبض فهو أولى به وإن ادعى أحدهما شراء والآخر هبة وقبضا وأقاما

البينة ولا تاريخ معهما فالشراء أولى وإن ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء وإن ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى وإن أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الأبعد أولى وإن ادعيا الشراء من واحد وأقاما البينة على التاريخين فالأول أولى وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى وكذلك النسج فى الثياب التى لا تنسج إلا مرة واحدة وكل سبب فى الملك لا يتكرر فهو كذلك وإن أقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان أولى وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا

تاريخ معهما تهاترت البينتان وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما

سواء ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وإن نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه الأرض فيهما

وإذا قال المدعى: لى بينة حاضرة قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام فإن فعل وإلا أمر بملازمته إلا أن يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضى وإن قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندى أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى

وإن قال: ابتعته من الغائب فهو خصم

وإن قال المدعى: سرق منى وأقام البينة وقال صاحب اليد: أودعينه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومةوإن قال المدعى: ابتعته من فلان وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة واليمين بالله تعالى دون غيره ويؤكد بذكر أوصافه ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق ويستحلف اليهوديث بالله الذى أنزل التوراة على موسى والنصراى بالله الذى أنزل الإنجيلع على عيسى والمجوسى بالله الذى حلق النار ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم

ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان

ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحد يستحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه

ولا يستحلف بالله ما بعت ويستحلف فى الغضب بالله ما يستحق عليک رده ولا يحلف بالله ما غصبت وفى النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم فى الحال وفى دعوى الطلاق بالله ما هى بائن منک الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقتها وإذا كانت دار فى يد رجل ادعاها أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فللصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هى بينهما أثلاثا ولو كانت فى أيديهما سلمت لصاحب الجميع: نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء

وإذا تنازعا فى دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى وإن أشكل ذلک كانت بينهما

وإذا تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وكذلک إذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لأحدهما الحمل أولى وكذلک إذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى

وإذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى أحدهما ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى وإن لم تكن لكل واحد بينة قيل للمشترى: إما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع وإلا فسخنا البيع فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر يبتدئ بيمين المشترى

فإذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخروإن اختلفا فى الأجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه

وإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وجعل القول قول المشترى وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك

وإن هلك أحد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك وقال أبو يوسف: يتحالفان ويفسخ العقد فى الحى وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد ويرد الحى وقيمة الهالك

وإذا اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت: تزوجتنى بألفين فأيهما أقام البينة قبلت بينة وإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة وإن لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبى حنيفة ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل وإذا اختلفا فى الإجازة قبل استيفاء المعقود عله تحالفا وترادا وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجروإن اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر وإذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يتحالفان وتفسخ الكتابة

وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فهو للرجل وإذا مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما وقال أبو يوسف: يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقى للزوج وإذا باع الرجل الجارية فجائت لولد فادعاه البائع فإن جائت به لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وأمة أم ولد له فيفسخ البيع فيه ويرد الثمن وإن ادعاه المشترى مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى وإن جائت به لأكثر من ستة أشهر لم تقبل دعوى البائع فيه إلا أن يصدقه المشترى وإن مات الولد فادعاه البائع وقد جائت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاد فى الأم وإن ماتت الأم فادعى البائع الابن وقد جائت به لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه فى الولد وأخذه البائع ويرد الثمن كله فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأم ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه والله أعلم

قوله: ﴿كتاب الدعوى﴾ أى هذا كتاب فى بيان الأحكام المتعلقة بالدعوى، وهى فى اللغة: اسم لادعاء الذى هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا، وبفتح الواو لا غير، كفتوى وفتاوى، وقيل: الدعوى لغة قول يقصد به إيجاب حق على الغير. وذكر شيخ الإسلام المحبوبى –: الدعوى لغة: إضافة الشىء إلى نفسه بأن قال: لى ذمته دعوة الولد. وذكرت فى "شرحى الكنز" أن الدعوى فعلى من الدعاء وهو الطلب، والفعل منه ادعى يدعى وادعاء فهو مدع، والعين الذى يدعى مدع، ولا يقال مدعى فيه ولا به، وأصل دعا ادتعى، وأصل مدع مدتعى، قلبت التاء دالا وأدغمت الدال فى الدال، والدعوة بفتح الدال الدعاء إلى الطعام وبكسرها فى النسب، وبضمها فى دار الحرب فافهم. وفى الشرع: الدعوى: إضافة الشىء إلى نفسه فى حالة المنازعة، وقيل:

هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته، ولها ركن وشرط وحكم وسبب، أما ركنها هو معناها لغة، وهى إضافة الشيء إلى نفسه، لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء، والدعوى إنما تقوم بإضافة المدعى إلى نفسه فكان ركنا، وأما شرطها مجلس القضاء لأن الدعوى لا تصح فى غير مجلس القاضى حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعى، وأما حكمها: فوجوب الجواب على الخصم إما بنعم أو بلا، وأما سببها: فما هو السبب الذى ذكرناه فى النكاح والبيوع!. وفى " المبسوط " وغيره: سبب فسادها شيئان، جهالة المدعى، وكونها لا تكون ملزما على الخصم وهى مشروعة بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة، أما الكتاب: قَوْله تَعَالَى فى قصة

داود – عَلَيْهِ السَّلَامُ –وَآتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصْلَ الْخِطَابِ(ص: 20) (سورة ص: الآية 20) وفسر على – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – بقوله: »البينة على المدعى واليمين على من أنكر.«

وأما السنة: فما رواه عمرو بن شعيب – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – عن أبيه عن جده عن رسوله الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – »البينة على المدعى واليمين على من أنكر«، وأما الإجماع: فقيل: انعقد إجماع الأمة عليها من لدن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – إلى يومنا هذا.

ووجه المناسبة بين هذا الكتاب وبين كتاب الوكالة هو أن الوكالة كانت بالخصومة لأجل الدعوى.

قوله: ﴿وقيل: المدعى من لا يستحق إلا بحجة﴾ يعنى البينة والإقرار

قوله: ﴿كالخارج﴾ الذى يدعى عينا فى يد رجل فإنه لا يستحق إلا بحجة، يعنى البينة أو الإقرار م قوله: ﴿والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد﴾ أى كصاحب اليد فإنه لا يحتاج إلى بينته واستحقاقه بقوله هذا ملكى وأنا واضع اليد .وقال الأكمل: هو ليس بعام لعدم تناوله لصورة المودع إذا ادعى رد الوديعة، ولعله غير صحيح.(البناية)

كتاب الشهادات

الشهادة: فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعى والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال فى السرقة فيقول: أخذ ولا يقول: سرق والشهادة على مراتب: منها الشهادة فى الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل فيها شهادة النساء وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجلين وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية وتقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة ولا بد فى ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم إلا فى الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم فى السر والعلانية وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه ويقول: أشهد أنه باع ولا يقول: أشهدنى ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة

فإن سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز أن يشهد على شهادته
إلا أن يشهده وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع أن يشهد ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة
ولا تقبل شهادة الأعمى ولا المملوك ولا المحدود فى قذف وإن تاب ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ولا شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه
ولا تقبل شهادة مخنث ولا نائحة ولا مغنية ولا مدمن الشرب على اللهو ولا من يلعب بالطيور ولا من يغنى للناس ولا من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد ولا من يدخل الحمام بغير إزار أو يأكل الربا ولا المقامر بالنرد والشطرنج ولا من يفعل الأفعال المستخفة كالبول على الطريق والأكل على الطريق
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وإن أمل بمعصية وتقبل شهادة الأقلف
والخصى وولد الزنا وشهادة الخنثى جائزة وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وإن خالفتها لم تقبل ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى عند أبى حنيفة فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل الشهادة وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف

وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بألف وإذا شهد أحدهما لأفل وقال: قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بألف ولم يسمع قوله: إنه قضاه إلا أن يشهد معه آخر وينبغى للشاهد إذا علم ذلک أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت إحداهما فقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح ولا يحكم بذلک ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا اخبره بها من يثق به والشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فى الحدود والقصاص وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وصفة الإشهاد أن يقول شاهد لشاهد الفرع: اشهد على شهادتين أنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه وإن لم يقل: أشهدنى على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلان ابن فلان أشهدنى على شهادته أنه يشهد أن فلانا أقر عنده بكذا وقال لى: اشهد على شهادتى بذلک ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم وإن عدل شهود الأصل شهود الفرع جاز فإن سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضى فى حالهم وإن أنكر شهود الأصل

الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع وقال أبو حنيفة فى شاهد الزور: أشهر فى السوق ولا أعزره وقال أبو يوسف ومحمد: نوجعه ضربا ونحبسه

لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها.

قوله: ﴿الشهادة﴾ لغة: خبر قاطع، وشرعا: أخبار صدق لإثبات حق، كما فى الفتح .وشرطها: العقل الكامل، والضبط والولاية وركنها: لفظ "أشهد" وحكمها: وجوب الحكم على القاضى بموجبها إذا استوفت شرائطها. وأداؤها قوله: ﴿فرض﴾ على من علمها، بحيث قوله: ﴿يلزم الشهود أداؤها، ولا يسعهم كتمانها﴾، لقوله تعالى(ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا)، وقوله تعالى(ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه) قوله: ﴿إذا طالبهم المدعى﴾ بها لأنها حقه، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما فى الفتح، ويجب الأداء بلا طلب لو الشهادة فى حقوق الله تعالى، وهى كثيرة عد منها فى الأشباه أربعة عشر، قال: ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته، وهذا كله فى غير الحدود قوله: ﴿الشهادة فى الحدود﴾ فإنه قوله: ﴿يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار﴾، لأنه بين حسبتين: إقامة الحد، والتوقى عن الهتك قوله: ﴿و﴾ لكن قوله: ﴿الستر أفضل﴾ لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده: قوله: ﴿لو سترته بثوبك لكان خيراً لك﴾

وقال عليه الصلاة والسلام: (من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والآخرة)، وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر، هداية قوله: ﴿إلا أنه يجب﴾ عليه قوله: ﴿أن يشهد بالمال فى السرقة، فيقول: أخذ﴾ المال، إحياء لحق المسروق منه قوله: ﴿ولا يقول: سرق﴾ صوناً ليد السارق عن القطع، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار.

قوله: ﴿والشهادة على﴾ أربع ﴿مراتب﴾:الأولى: قوله: ﴿منها الشهادة فى الزنا، يعتبر فيها أربعة من الرجال﴾، لقوله تعالى: (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم)(، وقوله تعالى:)ثم لم يأتوا بأربعة شهداء قوله: ﴿ولا تقبل فيها شهادة النساء﴾؛ لحديث الزهرى: مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص، هداية.

قوله: ﴿و﴾ الثانية: قوله: ﴿منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص، تقبل فيها شهادة رجلين﴾ لقوله تعالى: (فاستشهدوا شهيدين من رجالكم)

قوله: ﴿شهادة النساء﴾، كما مر قوله: ﴿و﴾ الثالثة منها: قوله: ﴿ما سوى ذلك﴾ المذكور قوله: ﴿من﴾ بقية قوله: ﴿الحقوق، تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كان الحق﴾ المشهود به قوله: ﴿مالا أو غير مال﴾ وذلك قوله: ﴿مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية﴾؛ لأن الأصل فيها القبول؛ لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة – وهو المشاهدة والضبط والأداء – إذ بالأول يحصل العلم للشاهد، وبالثانى يبقى، وبالثالث يحصل العلم للقاضى؛ ولهذا يقبل إخبارها فى الأخبار، ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشهادة؛ فلهذا لا تقبل فيما يندرء بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات، وعدم قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن،(هداية)

قوله: ﴿و﴾ الرابعة: الشهادة على مالا يطلع عليه الرجال، كما عبر بقوله: قوله: ﴿وتقبل فى الولادة والبكارة والعيوب﴾ التى قوله: ﴿بالنساء﴾ إذا كانت قوله: ﴿فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة﴾؛ لقوله صلى الله عليه وسلم (شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه)

والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر؛ لأن نظر الجنس أخف، فكذا يسقط اعتبار العدد، إلا أن المثنى والثلاث أحوط؛ لما فيه من معنى الإلزام كما فى الهداية، ثم قال: وأما شهادتهن على استهلال الصبى لا تقبل عند أبى حنيفة فى حق الإرث؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال، إلا فى حق الصلاة؛ لأنه من أمور الدين، وعنده تقبل فى حق الإرث أيضا؛ لأنه صوت عند الولادة، ولا يحضرها الرجال عادة، فصار كشهادتهن على نفس الولادة. .(فتح القدير)

قوله: ﴿ولابد فى ذلك كله من العدالة﴾، لقوله تعالى(فأشهدوا ذوى عدلٍ منكم) ولقوله تعالى(ممن ترضون من الشهداء) ولأن العدالة هى المعينة للصدق، لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه، وعن أبى يوسف أن الفاسق إذا كان وجيهاً فى الناس ذا مروئة تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته، ويمتنع عن الكذب بمروئته، والأول أصح إلا أن القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح، والمسألة معروفة، هداية قوله: ﴿ولفظ الشهادة﴾ لأن النصوص نطقت باشتراطها؛ إذ الأمر بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة تأكيد فإن قوله "أشهد" من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد قوله: ﴿فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة، وقال﴾ عوضاً عنها قوله: ﴿أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته﴾؛ لما قلنا، قال فى الهداية: وقوله "فى ذلك كله" إشارة إلى جميع ما تقدم، حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها، هو الصحيح؛ لأنه شهادة، لما فيه من معنى الإلزام، حتى اختص بمجلس القضاء، ويشترط فيه الحرية والإسلام،

قوله: ﴿وقال أبو حنيفة: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد قوله: ﴿المسلم﴾ ولا يسأل عنه، إلا إذا طعن فيه الخصم، لقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عدولٌ بعضهم على بعض، إلا محدوداً فى قذف" ولأن الظاهر الانزجار عما هو محرم فى دينه، وبالظاهر كفاية، إذ لا وصول إلى القطع، هداية قوله: ﴿إلا فى الحدود والقصاص فإنه يسأل﴾ فيها قوله: ﴿عن الشهود﴾ وإن لم يطعن الخصم؛ لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها، لأن الشبهة فيها دارئة (اللباب)

﴿باب الرجوع عن الشهادة﴾

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت وإن حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال المشهود عليه وإن رجع أحدهما ضمن النصف وإن شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق وإن رجعنا ضمنتا نصف الحق وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن وإن رجعت آخرى كان على النسوة ربع الحق فإن رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك إن شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة

وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر فإن كان الدخول لم يضمنا وإن شهدا أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما

وإذا رجع شهود الفرع ضنوا وإن رجع شهود الأصل وقالوا: لم نشهد شهود الفرع

على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وإن قال شهود الفرع: كذب شهود الأصل أو غلطوا فى شهادتهم ثم يلتفت إلى ذلك وإذا شهدوا أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا وإذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات.

قوله: ﴿إذا رجع الشهود عن شهادتهم﴾ بأن قالوا: رجعنا عما شهدنا به، ونحوه، بخلاف الإنكار؛ فإنه لا يكون رجوعاً، وكان ذلك قوله: ﴿قبل الحكم بها﴾ أى بالشهادةقوله: ﴿سقطت﴾ شهادتهم؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء، والقاضى لا يقضى بكلام متناقض، ولا ضمان عليهما؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً: لا على المدعى، ولا على المشهود عليه، هداية .قوله: ﴿وإن﴾ كانقوله: ﴿حكم بشهادتهم ثم رجعوا، لم يفسخ الحكم﴾؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله، فلا ينقض الحكم بالمتناقض، ولأنه فى الدلالة على الصدق مثل الأول، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به قوله: ﴿ووجب عليهم﴾ أى الشهود قوله: ﴿ضمان ما أتلفوه بشهادتهم﴾؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، لأن رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم؛ فلا يصدقون فى حق القضاء، ويصدقون بسبب الضمان.

قوله: ﴿ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم﴾ ولو غير الأول؛ لأنه فسخ للشهادة، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس، وهو مجلس القاضى كما فى الهداية.

قوله: ﴿وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا﴾ عن الشهادة عند الحاكمقوله: ﴿ضمنا المال﴾ المشهود به قوله: ﴿للمشهود عليه﴾؛ لأن السبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر، وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر – وهو القاضى – لأنه كالملجأ إلى القضاء قوله: ﴿وإن رجع أحدهما ضمن النصف﴾ والأصل: أن المعتبر فى هذا بقاء من بقى، لا رجوع من رجع، وقد بقى من يتقى بشهادته نصف الحق.قوله: ﴿وإن شهد بالمال ثلاثة﴾ من الرجال قوله: ﴿فرجع أحدهم فلا ضمان عليه﴾ لأنه بقى من يبقى بشهادته كل الحق

قوله: ﴿فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال﴾ لأنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق.

قوله: ﴿وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق﴾ لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء من بقى قوله: ﴿وإن رجعتا﴾ أى المرأتانقوله: ﴿ضمنتا نصف الحق﴾؛ لأن بشهادة الرجل الباقى يبقى نصف الحق.

قوله: ﴿وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن، فلا ضمان عليهن)، لأنه بقى من يبقى بشهادته كل الحققوله: ﴿فإن رجعت﴾امرأة قوله: ﴿أخرى كان على النسوة﴾ الراجعين من حق العربية أن يقول "الراجعات" قوله: ﴿ربع الحق﴾ لأنه بقى النصف بشهادة الرجل، والربع بشهادة الباقيةقوله: ﴿فإن رجع الرجل والنساء﴾ جميعاً قوله: ﴿فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبى حنيفة﴾، لأن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً، وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف،قوله: ﴿وعلى النسوة النصف﴾ لأنهن – وإن كثرن – يقمن مقام رجل واحد؛ ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل، قال فى التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما

قوله: ﴿وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح﴾ على مهر قوله: ﴿بمقدار مهر مثلها﴾ أو أقل أو أكثر قوله: ﴿ثم رجعا فلا ضمان عليهما﴾؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف؛ لأن التضمين يستدعى المماثلة، ولا مماثلة بين البضع والمال، وإنما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك إظهارا لخطر المحل قوله: ﴿وكذلك إن شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها﴾، لأنه إتلاف بعوض، لأن البضع متقوم حالة الدخول فى الملك كما سبق، والإتلاف بعوض كالإتلاف قوله: ﴿فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة﴾ لإتلافها الزيادة من غير عوض.قوله: ﴿وإن شهدا﴾ على بائعقوله: ﴿ببيع﴾ شىءقوله: ﴿بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا لم يضمنا﴾؛ لأنه ليس بإتلاف معنى نظرا إلى العوض قوله: ﴿وإن كان﴾ ما شهدا به (بأقل من القيمة ضمنا النقصان) لإتلافهما هذا الجزء بلا عوض.(اللباب)

قوله: ﴿وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته﴾ وكان ذلك قوله: ﴿قبل الدخول﴾ بها قوله: ﴿ثم رجعا ضمنا نصف المهر﴾؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط بمجىء الفرقة من قبلها قوله: ﴿وإن كان﴾ ذلكقوله: ﴿بعد الدخول﴾ بها قوله: ﴿لم يضمنا﴾ شيئا؛ لأن المهر تأكد بالدخول، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كما مر، فلا يلزم بمقابلته شىء.قوله: ﴿وإن شهدا﴾ على رجل قوله: ﴿أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته﴾، لإتلافهما مالية العبد من غير عوض،

والولاء للمعتق، لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء، (هداية).

قوله: ﴿وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية﴾ فى مالهما فى ثلاث سنين؛ لأنهما معترفان، والعاقلة لا تعقل الاعتراف قوله: ﴿ولا يقتص منهما﴾، لأنهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه (اللباب)

كتاب أدب القاضى

لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة

ويكون من أهل الاجتهاد ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق أنه يؤدى فرضه

ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه ولا ينبغى

أن يطلب الولاية ولا يسألها ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضى الذى قبله

وينظر فى حال المحبوسين فمن اعترف بحق ألزمه إياه ومن أنكر لم يقبل قول

المعزول عليه إلا بينة وإن لم تقم بينة

لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى أمره

وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو

فى يده ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن

المعزول سلمها إليه فيقبل قوله فيها

ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد

ولا يقبل هدية إلا من ذى رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته

ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة ويشهد الجنازة ويعود المريض

ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه وإذا حضرا سوى بينهما فى المجلوس

والإقبال: ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجة

فإذا ثبت الحق عند وطلب صاحب الحق حبس

غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه فإن امتنع حبسه

فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع وبدل القرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ولا يحبسه فيما سوى ذلك إذا قال: إنى فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالا ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه فإن لم يظهر له مال خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه ويحبس الرجل فى نفقة زوجته ولا يحبس والد فى دين ولده إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه ويجوز قضاء المرأة فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحقوق إذا شهد به عنده فإن شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه وإن شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه

ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعوفوا ما فيه ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه إليهم فإذا وصل إلى القاضى لم يقبله إلا بحضرة الخصم فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه إلينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه القاضى وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه

ولا يقبل كتاب القاضى إلى القاضى فى الحدود والقصاص وليس للقاضى أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض ذلك إليه

وإذا رفع القاضى حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو يكون قولا لا دليل عليه ولا يقضى القاضى على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه وإذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز إذا كان

بصفة الحاكم ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فإذا حكم لزمهما وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه وإن خالفه أبطله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وإن حكما في دم خطإ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل

مناسبته للشهادات، وتعقيبه لهاظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة غالبا، قوله: ﴿كتاب أدب القاضي﴾ قال في الجوهرة: الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة، يتخرج بها الإنسان في فضيلة من الفضائل. واعلم أن القضاء أمر من أمور الدين، ومصلحة من مصالح المسلمين، تجب العناية به، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة، قوله: ﴿ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى﴾ بفتح اللام – اسم مفعول، وعدل عن الضمير إلى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضي كما في الكفاية قوله: ﴿شرائط الشهادة﴾ لأن حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة، لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء، وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء، والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح، إلا أنه ينبغي أن يقلد كما في حكم الشهادة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته، ولو قبل جاز عندنا، ولو كان عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل، وهذا هو ظاهر المذهب، وعليه مشايخنا، وقال بعض المشايخ: إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها،(هداية)قوله: ﴿ويكون﴾ بالنصب – عطفاً على "يجتمع" قوله: ﴿من أهل الاجتهاد﴾ قال في الهداية: والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا، لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقه، ولكن ينبغي للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى،

لقوله صلى الله عليه وسلم: (من قلد إنساناً عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين) وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى أصول الفقه. وحاصله: أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه، ليعرف معانى الآثار، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث، لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس، لأن من الأحكام ما يبتنى عليها، قوله: ﴿ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه﴾ أى يعلم من نفسه قوله: ﴿أنه يؤدى فرضه﴾ وهو الحكم على قاعدة الشرع، قال فى الجوهرة: وقد دخل فيه قوم صالحون، واجتنبه قوم صالحون، وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف.

قوله: ﴿ويكره الدخول فيه لمن خاف العجز عنه﴾ أى عن القيام به على الوجه المشروع قوله: ﴿ولا يأمن على نفسه الحيف فيه﴾ أى الظلم، قال فى الهداية: وكرهبعضهم الدخول فيه مختارا؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: قوله: ﴿من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين﴾، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً فى إقامة العدل، والترك عزيمة، فلعله يخطء ظنه فلا يوفق له، أو لا يعينه غيره، ولابد من الإعانة، إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره، فحينئذ يفترض عليه التقلد، صيانة لحقوق العباد، وإخلاء للعالم عن الفساد،

قوله: ﴿ولا ينبغى﴾ للإنسان قوله: ﴿أن يطلب الولاية﴾ بقلبه قوله: ﴿ولا يسألها﴾ بلسانه،

لقوله صلى الله عليه وسلم: (من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملكٌ يسدده).

ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كان كافراً كما فى الدر عن مسكين وغيره، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق؛ لأن المقصود لا يحصل بالتقليد.

قوله: ﴿ومن قلد القضاء يسلم إليه ديوان القاضى الذى﴾ كان قوله: ﴿قبله﴾ وهى الخرائط التى فيها السجلات وغيرها، لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة، فتجعل فى يد من له ولاية القضاء، فيبعث أمينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه، ويسألانه شيئاً فشيئاً، ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كيلا تشتبه على المولى، وهذا السؤال لكشف الحال، لا للالزام، هداية.قوله: ﴿وينظر فى حال المحبوسين﴾ لأنه جعل ناظراً للمسلمين قوله: ﴿فمن اعترف بحق ألزمه إياه﴾ عملا بإقرار قوله: ﴿ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببينة﴾ لأنه بالعزل التحق بالرعايا، وشهادة الفرد ليست بحجة، ولاسيما إذا كان على فعل نفسه،(هداية).قوله: ﴿ويستظهر فى أمره﴾؛ لأن فعل المعزول حق ظاهر، فلا يعجل بتخليته، كيلا يؤدى إلى إبطال حق الغير.

قوله: ﴿وينظر فى الودائع﴾ التى وضعها المعزول فى أيدى الأمناء .قوله: ﴿وارتفاع الوقوف﴾ أى غلاتها .قوله: ﴿فيعمل على﴾ حسب .قوله: ﴿ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو فى يده﴾ لأن كل واحد منهما حجة قوله: ﴿ولا يقبل﴾ عليه قوله: ﴿قول المعزول﴾ لما مر قوله: ﴿إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن﴾ القاضى قوله: ﴿المعزول سلمها﴾أى الودائع أو الغلات قوله: ﴿إليه فيقبل قوله﴾ أى المعزول قوله: ﴿فيها﴾ لأنه ثبت بإقرار ذى اليد أن اليد كانت للمعزول فيصح إقراره كأنه فى يده فى الحال. (اللباب)

قوله: ﴿ويجلس﴾ القاضى قوله: ﴿للحكم جلوساً ظاهراً فى المسجد﴾ ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيراً على الناس، والمسجد الجامع أولى، لأنه أشهر.

قوله: ﴿ولا يقبل هدية﴾ من أحد قوله: ﴿إلا من ذى رحم محرم، أو ممن جرت عادته قبل﴾ تقلد قوله: ﴿القضاء بمهاداته﴾ قال فى الهداية: لأن الأول صلة الرحم، والثانى ليس للقضاء، بل جرىٌ على العادة، وفيما وراء ذلك يكون آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته، وكذا إذا زاد المهدى على المعتاد أو كانت له خصومة؛ لأنه لأجل القضاء فيتحاماه،

قوله: ﴿ولا يحضر دعوة إلا أن تكون﴾ الدعوة قوله: ﴿عامة﴾ لأن الخاصة مظنة التهمة، بخلاف العامة قوله: ﴿ويشهد الجنازة، ويعود المريض﴾ لأن ذلك من حقوق المسلمين.

قوله: ﴿ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه﴾ لما فيه من التهمة، وفى التقييد بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً قوله: ﴿وإذا حضرا﴾ أى الخصمانقوله: ﴿سوى﴾القاضىقوله: ﴿بينهما فى الجلوس﴾ بين يديه قوله: ﴿والإقبال﴾ عليهما، والإشارة إليهما، يفعل ذلك مع الشريف والدنىء، والأب والابن، والخليفة والرعية قوله: ﴿ولا يسار أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يلقنه حجة﴾ ولا يضحك فى وجهه؛ احترازاً عن التهمة، ولا يمازحهم ولا واحداً منهم؛ لأنه يذهب بمهابة القضاء.

قوله: ﴿فإذا﴾ تمت الدعوى، وقوله: ﴿ثبت الحق عنده﴾ على أحدهما قوله: ﴿وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل﴾ القاضى قوله: ﴿بحبسه، و﴾ لكنقوله: ﴿أمره بدفع ما﴾ ثبت قوله: ﴿عليه﴾؛ لأن الحبس جزاء المماطلة، فلابد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره، لأنه لم يعرف كونه مماطلا، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة، فإنه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بإنكاره كما فى الهداية، قال فى البحر: وهو المذهب عندنا،

قوله: ﴿فإن امتنع﴾ عن دفعه قوله: ﴿حبسه﴾ – وإن تعلل بفقره – إلى ظهور عسره، وذلك قوله: ﴿فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن مبيع﴾وبدل مستأجر، لأنه إذا حصل المال فى يده ثبت غناه به

قوله: ﴿أو التزمه بعقد، كالمهر والكفالة﴾، لأن إقدامه على التزامه باختياره دليل يساره، لأنه لا يلتزم إلا ما يقدر على أدائه قوله: ﴿ولا يحبسه فيما سوى ذلك﴾ كبدل خلع، ومغصوب، ومتلف، ونحو ذلك قوله: ﴿إذا قال إني فقير﴾، إذ الأصل العسرة قوله: ﴿إلا أن يثبت غريمه أن له مالا، فيحبسه﴾ حينئذ، لظهور المطل قوله: ﴿شهرين أو ثلاثة﴾ أو أكثر أو أقل، بحسب ما يرى، بحيث يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره.(اللباب)

قال في الهداية: والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضى، لاختلاف أحول الأشخاص فيه، ومثله في شرح الزاهدى والإسبيجانى وفتاوى قاضيخان كما في التصحيح.(اللباب)

قوله: ﴿ثم يسأل عنه﴾جيرانه وأقاربه ومن له خبرة به قوله: ﴿فإن لم يظهر له مال خلى سبيله﴾ لأنه استحق النظرة إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلما، وفي قوله "ثم يسأل عنه" إشارة إلى أنه لا تقبل بينة الإفلاس قبل الحبس .قال جمال الإسلام: وهذا قول الإمام، وهو المختار، وقال قاضيخان: إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان، قال ابن الفضل: والصحيح أنه يقبل، وينبغى أن يكون ذلك مفوضاً إلى رأى القاضى، إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس، وإن علم أنه لين قبل بينته، كذا في التصحيح، وفي النهر عن الخانية: ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلا، وقبل بينته على إفلاسه وخلى سبيله، (اللباب)

قوله: ﴿ولا يحول بينه وبين غرمائه﴾ بعد خروجه من الحبس، فإذا دخل داره لا يتبعونه، بل ينتظرونه حتى يخرج، فإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها . (اللباب)

كتاب القسمة

ينبغى للإمام أن ينصب قاسما يرقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة فإن لم يفعل نصب قاسما بالأجرة ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام يشتركون

وأجر القسمة على عدد الرؤوس عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على قدر الأنصاء وإذا حضر الشركاء وفى أيديهم دار أو ضيعة ادعوا أنهم رثوها عن فلان لم يقسمها عند أبى حنيفة حتى يقيموا البيئة على موته وعدد ورثته

وقال أبو يوسف ومحمد: يقسمها باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإذا كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث قسمه فى قولهم جميعا وإن ادعوا فى العقار اشتروه قسمه بينهم وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل قسمه بينهم وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم وإن كان أحدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم وإن كان كل واحد يستضر لم يقسمها إلا بتراضيها ويقسم العروض إذا كانت من صنف واحد ولا يقسم الجنسان بعضهما فى بعض وقال أبو حنيفة: لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوته وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا أن يتراضى الشركاء وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى أيديهم

ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم

وإن كان العقار فى يد الوارث الغائب لم يقسم وإن حضر وارث واحد لم يقسم

وإذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسمت كل دار على حدتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقالا: إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها

وإن كانت دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحد على حدته

وينبغى للقاسم: أن يصور ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب عن الباقى بطريقة وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق ثم يلقب نصيبا بالأول والذى يليه بالثانى والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى

ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم

وإن قسم بينهم ولأحدهم مسيل ى مل الآخر أو طريق لم يشترط فى القسمة: فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل فى نصيب الآخر وإن لم يمكن فسخت القسمةوإن كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلک وإذا اختلف

المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما فإن ادعى أحدهما الغلط وزعم أن مما أصابه شيئا فى يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلک إلا ببينة

وإن قال: استوفيت حقي ثم قال: أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه وإن قال: أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه إليولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة وإن استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ورجع بحصة ذلك من نصب شريكه وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة

لا تخفى مناسبتها للقضاء، لأنها بالقضاء أكثر من الرضا.

قوله: ﴿كتاب القسمة﴾وهي لغةً: اسم للاقتسام .وشرعاً: جمع نصيب شائع في مكان مخصوص.

وسببها: طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص .وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة.

ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة، لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذ عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه، فكان مبادلة من وجه، وإفرازاً من وجه .والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه، والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه، إلا أنه إذا كانت من جنس واحد، أجبره القاضي على القسمة عند طلب أحدهم، لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد، والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين، وإن كانت أجناساً مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها، لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا عليها جاز، لأن الحق لهم، وتمامه في الهداية .

قوله: ﴿ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة﴾، لأن القسمة من جنس عمل القضاء، من حيث إنه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضيقوله: ﴿فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجرة﴾ من مال المتقاسمين؛ لأن النفع لهم، وهي ليست بقضاء حقيقة، فجاز له أخذ الأجرة عليها، وإن لم يجز على القضاء كما في الدر عن أخي زاده، قال في الهداية: والأفضل أن يرزقه من بيت المال، لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة، قوله: ﴿ويجب أن يكون﴾ المنصوب للقسمة قوله: ﴿عدل﴾، لأنها من جنس عمل القضاء قوله: ﴿مأموناً﴾ ليعتمد على قوله قوله: ﴿عالماً بالقسمة﴾ ليقدر عليها، لأن من لا يعلمها لا يقدر عليها.

قوله: ﴿ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد﴾ قال فى الهداية: معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه، لأنه لا جبر على العقود، ولأنه لو تعين لتحكيم بالزيادة على أجر مثله، ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضى، لأنه لا ولاية لهم عليه،قوله: ﴿ولا يترك﴾ القاضىقوله: ﴿القسام يشتركون﴾ كيلا يتواضعوا على مغالاة الأجر، فيحصل الإضرار بالناس.

قوله: ﴿وأجرة القسمة على عدد الرئوس عند أبى حنيفة﴾ لأن الأجر مقابل بالتمييز، وإنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الحال، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييزقوله: ﴿وقالا: على قدر الأنصباء﴾، لأنه مؤونة الملك فيتقدر بقدره، قال فى التصحيح: وعلى قول الإمام مشى فى المغنى والمحبوبى وغيرهما.

قوله: ﴿وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة﴾ أى أرض قوله: ﴿ادعوا أنهم ورثوها عن﴾ مورثهمقوله: ﴿فلان لم يقسمها عند أبى حنيفة﴾، لأن القسمة قضاء على الميت، إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة، بدليل ثبوت حقه فى الزوائد، كأولاد ملكه وأرباحه، حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه، وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد، فكانت قضاء على الميت، فلا يجابون إليها بمجرد الدعوى، بل قوله: ﴿حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته﴾ ويصير البعض مدعياً والبعض الآخر خصما عن المورث، ولا يمتنع ذلك إقراره، كما فى الوارث أو الوصى المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه مع إقراره قوله: ﴿وقالا: يقسمها باعترافهم﴾ لأن اليد دليل الملك، ولا منازع لهم، فيقسمها كما فى المنقول والعقار المشترىقوله: ﴿و﴾ لكن قوله: ﴿يذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم﴾ ليقتصر عليهم، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم.

قال الإمام جمال الإسلام فى شرحه: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم، كذا فى التصحيح.

قوله: ﴿وإذا كان المشترك ما سوى العقار وادعوا أنه ميراث﴾ أو مشترى أو ملك مطلق، وطلبوا قسمته قوله: ﴿قسمة فى قولهم جميعا﴾؛ لأن فى قسمة المنقول نظراً للحاجة إلى الحفظ قوله: ﴿وإن ادعوا فى العقار أنهم اشتروه﴾وطلبوا قسمته قوله: ﴿قسمه بينهم﴾ أيضاً؛ لأن المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم، فلم تكن القسمة قضاء على الغيرقوله: ﴿وإن﴾ ادعوا الملك المطلق، وقوله: ﴿لم يذكروا كيف انتقل﴾ إليهم قوله: ﴿قسمه بينهم﴾ أيضاً؛ لأنه ليس فى القسمة قضاء على الغير؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم، قال فى

التصحيح: هذه رواية كتاب القسمة، وفى رواية الجامع: لا يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما، قال فى الهداية: ثم قيل هو قول أبى حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح، وكذا نقل الزاهدى

كتاب الإكراه

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ممن يقدر على إيقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤاجر داره – وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس المديد – فباع أو اشترى فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه

وإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة وعليه رده إن كان قائما فى يده وإن هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته وللمكره أن يضمن المكره إن شاء ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر – وأكره على ذلك بحبس أو ضرب أو يد لم يحل له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فإن صبر حتى أوقعوا به ولم يأكل فهو آثم وإن أكره على الكفر بالله عز وجل أو سب النبى عليه الصلاة والسلام: بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به ويورى فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر ذلك كان مأجورا وإن أكره على إتلاف مال مسلم لأمر يخاف منه على نفسه أو على

عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره وإن أكره بقتل على قتل لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فإن قتله كان آثما والقصاص على الذى أكرهه إن كان القتل عمدا وإن أكرهه على طلاق امرأته أو أعتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه ويرجع على الذى أكرهه بقيمة العبد وبنصف مهر المرأة إن كان الطلاق قبل الدخول وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة إلا أن يكرهه السلطان وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه الحد وإذا أكره على الردة لم تبن امرأته منه

مناسبته للقسمة أن للقاضى إجبار الممتنع فيهما .قوله: ﴿كتاب الإكراه﴾ وهو لغة: حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه، وشرعا: حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره، لكنه قد يفسده، وقد لا يفسده.قال فى التنقيح: وهو إما ملجىء: بأن يكون بفوت النفس أو العضو، وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار، وإما غير ملجىء: بأن يكون بحبس أو قيد أو ضرب، وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار. والحاصل كما فى الدرر: أن عدم الرضا معتبر فى جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار ثابت فى جميع صوره، ولكن فى بعض الصور يفسد الاختيار، وفى بعضها لا يفسده.(اللباب)

وشرطه: قدرة المكره على إيقا ع ما هدد به، وخوف المكره، وامتناعه عنه قبله كما أشار إليه بقوله قوله: ﴿الإكراه يثبت حكمه﴾ أى الآتى قوله: ﴿إذا حصل ممن يقدر على إيقا ع ما توعد به سلطاناً كان أو لصا﴾ أو نحوه، إذا تحقق منه القدرة، لأنه إذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتنا ع، وهذا عندهما، وعند أبى حنيفة لا يتحقق إلا من السلطان؛ لأن القدرة [بهذه الصفة] لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان؛ قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن فى زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد، وفى زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب، فيتحقق الإكراه من الكل، والفتوى على قولهما، درر عن الخلاصة.

قوله: ﴿وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو﴾ أكره قوله: ﴿على شراء سلعة، أو على أن يقر لرجل بألف﴾ من الدراهم مثلا

قوله: ﴿أو يؤاجر داره، وأكره على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس المديد، فباع أو اشترى﴾ خشية من ذلك قوله: ﴿فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه﴾ورجع بالمبيع؛ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، والإكراه يعدم الرضا فيفسدها، بخلاف ما إذا أكره بضرب سوطٍ، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالى به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه، إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوات الرضا، (هداية.) قوله: ﴿وإن كان قبض الثمن طوعاً فقد أجاز البيع﴾، لأنه دلالة الإجازة كما فى البيع الموقوف، وكما إذا سلم طائعاً بأن كان الإكراه على البيع، لا على الدفع؛ لأنه دليل الإجازة (اللباب)

قوله: ﴿وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة﴾ لعدم الرضا قوله: ﴿وعليه رده إن كان قائماً فى يده﴾لفساد العقد قوله: ﴿هلك المبيع فى يد المشترى، وهو﴾ أى المشترى قوله: ﴿غير مكره﴾ والبائع مكره قوله: ﴿ضمن﴾ المشترى قوله: ﴿قيمته﴾ للبائع؛ لتلف مال الغير فى يده من غير عقد صحيح، فتلزمه القيمة.

قيد بكونه المشترى غير مكره لأنه إذا كان مكرهاً أيضاً يكون الضمان على المكره دونه.

قوله: ﴿وللمكره﴾ بالبناء المجهول قوله: ﴿أن يضمن المكره﴾ بالبناء للمعلوم قوله: ﴿وإن شاء﴾لأنه آلة للاكراه فيما يرجع للاتلاف، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشترى، فيكون مخيرا فى تضمين أيهما شاء، كالغاصب وغاصب الغاصب، فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة، وإن ضمن المشترى نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود؛ لأنه تملكه بالضمان، فظهر أنه باع ملكه، ولا ينفذ ما كان قبله؛ لأن الاسناد إلى وقت قبضه، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع، فعاد الكل إلى الجواز،(هداية) قوله: ﴿ومن أكره على أن يأكل الميتة﴾ أو الدم، أو لحم الخنزير قوله: ﴿أو يشرب الخمر، وأكره على ذلك﴾بغير ملجء: بأن كان قوله: ﴿بحبس أو قيد أو ضرب﴾ لا يخاف منه على تلف على النفس أو عضو من الأعضاء قوله: ﴿لم يحل له﴾ الإقدام؛ إذ لا ضرورة فى إكراه غير ملجء، إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة، ولا يحل له الإقدام قوله: ﴿إلا أن يكره﴾ بملجء: أى قوله: ﴿بما يخاف منه على﴾ تلف قوله: ﴿نفسه أو على﴾ تلف قوله: ﴿عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه﴾ بل يجب عليه؛ ولذا قال قوله: ﴿ولا يسعه﴾ أى لا يجوز له قوله: ﴿أن يصبر على ما توعد به﴾ حتى يواقعوا به الفعل قوله: ﴿فإن صبر حتى أوقعوا به﴾ فعلا قوله: ﴿ولم يأكل فهو آثم﴾؛ لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه، فيأثم كما فى حالة المخمصة (اللباب

كتاب السير

الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا ولا يجب الجهاد على صبى ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع

وإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة ولا يجب ذلك وإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار

ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه ويكره إخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها

ولا تقاتل المرأة إلا بإذن زوجها ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو وينبغى للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا

يمثلوا ولا يقتلوا امرأة أو شيخا فانيا ولا صبيا ولا أعمى ولا مقعدا إلا أن يكون هؤلاء ممن له رأى فى الحرب أو تكون المرأة ملكة ولا يقتلوا مجنونا وإذا رأى الأمام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به وإن صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ إليهم وقاتلهم وإن بدؤوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم

وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار

ولا بأس بأن يعلق العسكر فى دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام ويستعملون الحطب ويدهنون بالدهن ويقاتلون بما يجدونه من السلاح بغير قسمه ذلك ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا لوا يتمولوه

ومن أسلم منهم أحرز بإسلامه نفسه وأولاد الصغار وكل مال هو فى يده أو وديعة فى يد مسلم أو ذمى فإن ظهرنا على الدار فعقاره فىء وزوجته فىء وحملها فىء وأولاده فىء ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب ولا يجهز إليهم ولا يفدون بالأسارى عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يفادى بهم أسارى المسلمين ولا يجوز المن عليهم وإذا فتح الإمام بلدا عنوة فهو بالخيار: إن شاء قسمه بين الغانمين وإن شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الخراج وهو فى الأسارى بالخيار: إن شاء قتلهم وإن شاء استرقهم وإن شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين

ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب وإذا أراد العود معهم مواش فلم يقدروا على نقلها إلى دار الإسلام ذبحوها وحرقوها ولا يعقرونها ولا يتركونها

ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام والردء والمقاتل فى العسكر سواء وإذا لحقهم المدد فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركوهم فيها ولا حق لأهل سوق العسكر فى الغنيمة إلا أن يقاتلوا وإذا أمن رجل حر أو امرأة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يجز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون فى ذلك مفسدة فينبذ إليهم الإمام ولا يجوز أمان ذمى ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم

ولا يجوز أمان العبد عند أبى حنيفة إلا أن يأذن له مولاه فى القتال وقال أبو يوسف ومحمد: يصح أمانة وإذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها فإن غلبنا على الترك حل لنا من ذلك وإذا غلبوا على أموالنا فأحرزوها بدارهم ملكوها فإن ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شىء وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إ أحبوا وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه بالخيار: إن شاء أخذه بالثمن الذى اشتراه به التاجر وإن شاء ترك ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا ومكاتبنا وأمهات أولادنا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبى حنيفة وإن ند تعير إليهم فأخذوه ملكوه

وإذا لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام ثم يرتجعها فيقسمها ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى الغنيمة ومن مات منهم بعد

إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته ولا بأس أن ينقل الإمام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه أو يقول لسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينقبل بعد إحراز الغنيمة إلا من الخمس وإذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء والسلب: ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها ومن فضل معه علف أو طعام إلى الغنية ويقسم الإمام الغنيمة: فيخرج خمسها ويقسم أربعة أخماسها بين الغانمين: للفارس سهما وللراجل سهم عند أبى حنيفة وقالا: للفارس ثلاثة أسهم ولا يسهم إلا لفرس واحد والبراذين والعتاق سواء ولا يسهم لراحلة ولا بغل

ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا ذمى ولا صبى ولكن يرضخ لهم على حسب ما يراه الإمام وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم أبناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء وما ذكر الله تعالى فى الخمس فإنما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة وبعده بالفقر وإذا دخل الواحد أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام فأخذوا شيئا لم يخمس وإن دخل جماعة لها منعة وأخذوا شيئا خمس وإن لم

يأذن لهم الإمام وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دمائهم وإن غدر بهم وأخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر أن يتصدق به وإذا دخل الحربى إلينا مستأمنا لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية فإن أقام أخذ منه الجزية وصار ذميا ولم يترك أن يرجع إلى دار الحرب وإن عاد إلى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينا فى ذمتهم فقد صار ذمه مباحا بالعود وما فى دار الإسلام من ماله على خطر فإن أسر أو قتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا وما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف مصالح المسلمين كما يصرف الخراج وأرض العرب كلها أرض عسير وهى: ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى حد الشام، والسواد كلها أرض خراج وهى: ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن العلث إلى عبادان

وأرض السواد مملوكه لأهلها: يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها

وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى أرض عشر

وكل أرض فتحت عنوة وأقر عليها فهى أرض خراج

مناسبته للاكراه لا تخفى؛ فإن كلا منهما للزجر والرد إلى الوفاء، إلا أن الأول فى المسلمين والكفار عام، بخلاف الثانى، فكان أولى بالاهتمام، والأول زاجر عن العصيان، والثانى عن الكفر والطغيان، فترقى من الأدنى إلى الأعلى كما فى غاية البيان. والسير – بكسر السين وفتح الياء – جمع سيرة، وهى: الطريقة فى الأمور، وفى الشرع يختص بسير النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه، هداية .وترجم له الكثير بالجهاد، وهو لغة: مصدر جاهد فى سبيل الله، وشرعا: الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله، كما فى الشمنى.(اللباب)

قوله: ﴿الجهاد فرض على الكفاية﴾، لأنه لم يفرض لعينه، إذ هو إفساد فى نفسه، قوله: ﴿وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين، كما صرح بذلك حيث قوله: ﴿إذا قام به فريق من الناس سقط﴾ الإثم قوله: ﴿عن الباقين﴾؛ لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام، فإن كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن الباقين، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تحصل الكفاية (وإن لم يقم به أحدا أثم جميع الناس بتركه) لتركهم فرضا عليهم.

قوله: ﴿وقتال الكفار واجب وإن لم يبدئونا﴾ للنصوص العامة قوله: ﴿ولا يجب الجهاد على صبى﴾ لعدم التكليف قوله: ﴿ولا عبد، ولا امرأة﴾لتقدم حق المولى والزوج قوله: ﴿ولا أعمى، ولا مقعد، ولا أقطع﴾؛ لأنهم عاجزون، والتكليف بالقدرة. قوله: ﴿فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع﴾ حتى قوله: ﴿تخرج المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن المولى﴾ لأنه صار فرض عين كالصلاة والصوم، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى. قوله: ﴿وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم﴾أولا قوله: ﴿إلى الإسلام، فإن أجابوهم﴾ إلى ذلك قوله: ﴿كفوا عن قتالهم﴾ لحصول المقصود، وقد قال صلى الله عليه وسلم:قوله: ﴿أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله﴾ الحديث. قوله: ﴿وإن امتنعوا﴾ عن الإسلام قوله: ﴿دعوهم إلى أداء الجزية﴾ إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية، بخلاف من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب، فإنه لا فائدة فى دعائهم إلى قبول الجزية، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام، قال الله تعالى (تقاتلونهم أو يسلمون)،(هداية)قوله: ﴿فإن بذلوها﴾ أى قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين قوله: ﴿فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم﴾ لأنهم إنما بذلوها لذلك.

قوله: ﴿ولا يجوز﴾ للإمام قوله: ﴿أن يقاتل﴾ أحداً منقوله: ﴿من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم﴾ إليه، لأنهم بالعدوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال وسبى الذرارى، فلعلهم يجيبون، فنكفى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهى، ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان، (هداية)قوله: ﴿ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة﴾ أيضاً، مبالغة فى الإنذار قوله: ﴿و﴾ لكن قوله: ﴿لا يجب ذلك﴾ عليه، لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غارون – أى غافلون – ونعمهم يستقى على الماء، (جوهرة النيرة) قوله: ﴿وإن أبوا﴾ أى امتنعوا عن الإسلام وبذل الجزية (اللباب)

ومن أحيا أرضا مواتا فهى عند أبى يوسف معتبرة بحيزها: فإن كانت من حيز أرض الخارج فهى خراجية وإن كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية والبصرة عنده عشرية بإجماع الصحابة رضى الله عنهم وقال محمد: إن أحياها ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجله أو الفرات أو الأنهار العظام التى لا يملكها أحد فهى عشرية وإن أحياها بماء الأنهار التى احتفرها الأعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهى خراجية والخراج الذى وضعه عمر رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دارهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دارهم

وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة فإن لم تطق ما وضع عليها نقصهم الإمام وإن غلب الماء على أرض الخراج أو انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم وإن عطلها صاحبها فعليه الخراج ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله ويجوز أن يشترى المسلم أرض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج

والجزية على ضربين: جزية توضع بالتراضى والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدىء الإمام وضعها إذا غلب الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغنى الظاهر الغنى فى كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منه فى كل شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهما فى كل شهر درهمين

وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهما

وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب ولا على المرتدين

ولا جزية على امرأة ولا صبى ولا زمن ولا أعمى ولا فقير غير معتمل ولا الرهبان الذين لا يخالطون الناس ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه وإن اجتمع حولان تداخلت الجزية ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة فى دار الإسلام وإذا انهدمت الكنائس البيع القديمة أعادوها ويؤخذ أهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح

ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو سب النبى عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسلمة لم ينقض عهده ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا وإذا ارتد المسلم عن الإسلام عرض عليه السلام فإن كانت له شبهة كشفت له ويحبسن ثلاثة أيام فإن أسلم

وإلا قتل فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك ولا شىء على القاتل فأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم

ويزول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالا مراعى فإن أسلم عادت على حالها وإن مات أو قتل على ردته انتقل ما كان اكتسبه فى حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيئا فإن لحق بدرا الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التى عليه ونقل ما اكتسبه فى

حال الإسلام إلى ورثته المسلمين وتقضى الديون التى لزمته فى حال الإسلام مما اكتسبه فى حال الإسلام وما لزمه من الديون فى حال ردته مما اكتسبه فى حال ردته وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه من أمواله فى حال ردته موقوف: فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه أخذه والمرتدة إذا انصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤاخذ من المسلمين من الزكاة ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بنى تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين

مناسبته للآبق من حيث الإحياء فى كل منهما؛ لما مر أن رد الآبق إحياء له.

قوله: ﴿إحياء الموات﴾ والإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أى ذا قوة حساسة أو نامية .وشرعاً: إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك كما فى القهستانى.(اللباب)

قوله: ﴿المارت﴾ كسحاب وغراب – ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها .قاموس.

وفى المغرب: هو الأرض الخراب، خلافه العامر .، وشرعا: قوله: ﴿ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه﴾ بارتفاعه عنه، أو ارتدام مجراه، أو غير ذلك قوله: ﴿أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة﴾ كغلبة الرمال أو الأحجار أو صيرورتها سبخة، سميت به تشبيها بالحيوان إذا مات ولم يبق منتفعاً به قوله: ﴿فما كان منها﴾: أى الأرض قوله: ﴿عادياً﴾: أى قديم الخراب بحيث لم يملك فى الإسلام، كما أشار إليه بقوله قوله: ﴿لا مالك له﴾: أى فى الإسلام، فكأنها خربت من عهد عادٍ؛ بدليل المقابلة بقوله قوله: ﴿أو كان مملوكا فى الإسلام﴾ ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به قوله: ﴿لا يعرف له مالك بعينه، وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان﴾ جهورى الصوت

قوله: ﴿فى أقصى العامر﴾ من دور القرية كما فى القهستانى عن التجنيس قوله: ﴿فصاح﴾ بأعلى صوته

قوله: ﴿لم يسمع الصوت فيه﴾: أى فى المكان الغير المنتفع به قوله: ﴿فهو موات﴾ عند أبى يوسف؛ وعند محمد: إن ملكت فى الإسلام لا تكون مواتاً، وإذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين، واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت أو بعدت، وهى ظاهر الرواية، وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضيخان، كذا فى الدرر، وقال الزيلعى: وجعل القدورى المملوك فى الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات؛ لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف فى الموات؛ لا أنه موات حقيقة .وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل . (اللباب)

﴿كتاب البغاة﴾

إذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام

دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤوا

فإن بدؤوا قاتلهم حتى يفرق جمعهم فإن كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع

موليهم وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم ولا تسبى لهم

ذرية ولا يغنم لهم مال ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم

إن احتاج المسلمون إليه ويحبس الإمام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى

يتوبوا فيردها وما جناه أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم

يأخذه الإمام ثانيا فإن كانوا صرفوه فى حقه أجزأ من أخذ منه وإن لم يكونوا صرفوه

فى حقه أفتى أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلک

قوله: ﴿وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد﴾قيد بالمسلمين لأن أهل الذمة إذا غلبوا على موضع للحراب صاروا أهل حرب كما مر (اللباب)

قوله: ﴿وخرجوا عن طاعة الإمام﴾ أو طاعة نائبه، قال فى الخانية من السير: قال علماؤنا: السلطان يصير سلطاناً بأمرين: بالمبايعة معه ويعتبر فى المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم، والثانى: أن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته، فإن بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطاناً فإن صار سلطاناً بالمبايعة فجار: إن كان له قهر وغلبة لا ينعزل: لأنه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد، وإن لم يكن له قهر وغلبة ينعزل(اللباب)

قوله: ﴿دعاهم﴾ أى الإمام أو نائبه استحباباً قوله: ﴿إلى العود إلى الجماعة﴾ والطاعة قوله: ﴿وكشف عن شبهتهم﴾ وإن أبدوا شبهة، لعل الشر يندفع به قوله: ﴿ولا يبدؤهم بقتال حتى يبدئوه﴾ إبلاء للعذر، وإقامة

للحجة عليهم، ولذا بعث على رضى الله عنه إلى أهل حروراء من يناظرهم قبل القتال

قوله: ﴿فإن بدئوا﴾بالقتال قوله: ﴿قاتلهم حتى يفرق جمعهم﴾ قال فى الهداية: هكذا ذكر القدورى فى مختصره، وذكر الإمام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا لأن الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع، وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع؛ فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم، وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتهيئون للقتال ينبغى أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلک ويحدثوا توبة؛ دفعاً للشر بقدر الإمكان، والمروى عن أبى حنيفة من لزوم محمول على حال عدم الإمام، أما إعانة الإمام الحق فمن الواجب عند الغناء والقدرة، قوله: ﴿فإن كانت﴾ البغاة قوله: ﴿لهم فئة﴾ أى طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه قوله: ﴿أجهز على جريحهم﴾ أى: تمم قتله، قال فى الصحاح: أجهزت على الجريح، إذا أسرعت قتله وقد تممت عليه قوله: ﴿واتبع موليهم﴾ أى: هاربهم، دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم أى بفئتهم أو يلتجئا إلى حصنهم قوله: ﴿وإن لم يكن لهم فئة﴾ ولا حصن قوله: ﴿لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم﴾، لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل، فلا داعى لقتلهم.

وفيه إشعار بأنه لو أسر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن له فئة، وإلا قتله كما فى المحيط، قهستانى قوله: ﴿ولا تسبى لهم ذرية﴾ ولا نساء قوله: ﴿ولا يقسم لهم مال﴾ لأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال قوله: ﴿ولا بأس أن يقاتلوا﴾بالبناء المجهول – أى البغاة قوله: ﴿بسلاحهم﴾ ويرتفق بكراعهم قوله: ﴿إن احتاج المسلمون﴾ أى المطيعون قوله: ﴿إليه﴾ لأن للإمام أن يفعل ذلک فى مال العادل عند الحاجة، ففى مال الباغى "أولى قوله: ﴿ويحبس الإمام أموالهم﴾ دفعاً لشرهم باستعانتهم به على القتال، إلا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر، (هداية)قوله: ﴿ولا يردها عليهم، ولا يقسمها﴾ بين الغانمين، لما مر أن أموالهم لا تغنم، ولكنها تحبس(اللباب) قوله: ﴿حتى يتوبوا فيردها عليهم﴾ لزوال بغيهم.

قوله: ﴿وما جباه أهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانيا﴾، لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحمهم قوله: ﴿فإن كانوا﴾ أى البغاة قوله: ﴿صرفوه فى حقه أجزأ من أخذ منه﴾ لوصول الحق إلى مستحقه قوله: ﴿وإن لم يكونوا صرفوه فى حقه أفتى أهله﴾ وفى بعض النسخ "فعلى أهله" قوله: ﴿فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلک﴾، لأنه لم يصل إلى مستحقه، قال فى الهداية: قالوا: لا إعادة عليهم فى الخراج؛ لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف، وإن كانوا أغنياء، وفى العشر إن كانوا فقراء كذلک؛ لأنه حق الفقراء، وقد بيناه فى الزكاة، وفى المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحميهم فيه؛ لظهور ولايته، (اللباب)

كتاب الحظر والإباحة

لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء ولا بأس بتوسده

عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يكره توسده

ولا بأس بلبس الديباج فى الحرب عندهما ويكره عند أبى حنيفة

ولا بأس بلبس الملحم إذا كان سداه إبرسما ولحمته قطنا أو خزا

ولا يجوز للرجال التحلى بالذهب والفضة إلا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة ويكره أن يلبس الصبى الذهب والحرير ولا يجوز الأكل والشرب والادهان والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق

ويجوز الشرب فى الإناء المفضض عند أبى حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض ويكره التعشير فى المصحف والنفط

ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب

ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على النخيل

ويجوز أن يقبل فى الهدية والإذن قول الصبى والعبد ويقبل فى المعاملات قول الفاسق ولا يقبل فى أخبار الديانات إلا قول العدل ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها وإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة ويجوز للقاضى إذا أرد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها

النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهى ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منهاوينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا ما بين سرته إلى ركبته ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل وينظر الرجل من أمته التى تحل له وزوجته إلى فرجها وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا بأس أن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها وينظر الرجل من مملوكه غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خاف أن يشتهى والخصى فى النظر إلى الأجنبية كالفحل ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى أن ينظر إليه منها ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها ويكره الاحتكار فى أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلك فى بلد يضر الاحتكار بأهله ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر ولا ينبغى للسلطان أن يسعر على الناس ويكره بيع السلاح فى أيام الفتنة ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا كتاب الحظر والإباحة مناسبته ظاهرة .والحظر لغة: المنع والحبس .وشرعا: ما منع من استعماله شرعا، والمحظور ضد المباح، والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب، نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار .

قوله: ﴿ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية إلا وجهها وكفيها﴾ لقوله تعالى (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها) قال علي وابن عباس رضى الله عنهما ; ما ظهر منها الكحل والخاتم، والمراد موضعهما وهو الوجه والكف، كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها، ولأن فى إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا وإعطاء وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها .وعن أبى حنيفة أنه يباح ; لأن فيه بعض الضرورة .وعن أبى يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضا ; لأنه قد يبدو منها عادةقوله: ﴿فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة﴾ لقوله عليه الصلاة والسلام : من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم. وقوله لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك فى الاشتهاء كما إذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك (فتح القدير)

قوله: ﴿ولا بأس بتوسده﴾ "الهداية": "والنوم عليه عند أبى حنيفة، وقالا: يكره، وفى "الجامع الصغير" ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول أبى يوسف ، وإنما ذكره القدورى وغيره من المشايخ، وكذا الخلاف فى ستر الحرير وتعليقه على الأبواب"، واختار قول الإمام الإمامُ البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم.

قوله: ﴿ولا بأس بلبس الديباج فى الحرب عندهما، ويكره عند أبى حنيفة﴾، واعتمد قوله المحبوبى والنسفى وغيرهما.(التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿ويجوز الشرب فى الإناء المفضّض عند أبى حنيفة، والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض﴾، إذا كان يتّقى مواضع الفضة ، قال فى "الهداية" معناه يتقى موضع الفم، وقيل هذا وموضع اليد فى الأخذ، وفى السرير والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبى حنيفة ويروى مع أبى يوسف، وعلى هذا الاختلاف الإناء المضبّب بالذهب والفضة، والكرسى المضبب بهما، وكذا إذا جعل ذلك فى السيف والمشْحَذ ، وحلقة المرآة، أو جعل المصحف مذهبًا أو مفضضًا، وكذا الاختلاف فى اللجام والركاب والتَّفَر إذا كان مفضضًا، وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالإجماع"، واختار قول الإمام (التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿ويكره الاحتكار فى أقوات الآدميين والبهائم، إذا كان ذلک فى بلد يضر الاحتكار بأهله﴾، "الهداية" : "تخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتِّبْن والقَت فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: كل ما أضّر بالعامّة حبسُه فهو احتكار، وإن كان ذهبًا أو فضة أو ثوبًا، وعن محمد أنه قال: الاحتكار فى الثياب"، واختار قول الإمامِ الإمامُ البرهانى والنسفى وغيرهما. (التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿ومن احتكر غلة ضيعته، أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر﴾، قال فى الهداية أما الثانى فالمذكور قول أبى حنيفة ..وقال أبو يوسف: يكره ..وقال محمد: كل ما يجلب منه إلى المصر فى الغالب فهو بمنزلة فناء المصر، يحرم الاحتكار فيه"، وعلى قول أبى حنيفة مشى الأئمة المصحّحون، كما ذكره المصنف. (التصحيح والترجيح على مختصر القدورى)

قوله: ﴿ويكره الاحتكار فى أقوات الآدميين والبهائم إذا كان ذلک فى بلد يضر الاحتكار بأهله وكذلک التلقى .فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به﴾ والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولأنه تعلق به حق العامة، وفى الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلک بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا ; لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، وكذلک التلقى على هذا التفصيل ; لأن النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان .قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البلدة .فإن لبس فهو مكروه فى الوجهين ; لأنه غادر بهم . وتخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا .وعن محمد رحمه الله أنه قال: لا احتكار فى الثياب ; فأبو يوسف اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر فى الكراهة، وأبو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف .ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر .ثم قيل: هى مقدرة بأربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برء من الله وبرء الله منه وقيل بالشهر ; لأن ما دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل، وقد مر فى غير موضع، ويقع التفاوت فى المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله، وقيل المدة للمعاقبة فى الدنيا إما يأثم وإن قلت المدة .والحاصل أن التجارة فى الطعام غير محمودة .(فتح القدير)

كتاب الوصايا

الوصية غير واجبة وهى مستحبة ولا تجوز الوصية لوارث
إلا أن يجيزها الورثة ولا يجوز الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم وقبول الوصية بعد الموت فإن قبلها الموصى له فى حال الحياة أو ردها فذلک باطل ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث وإذا أوصى إلى رجل فقبل الوصى فى وجه الموصى فردها فى غير وجهه فليس برد وإن ردها فى وجهه فهو رد والموصى به يملک بالقبول إلا فى مسألة وهى: أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به فى ملک ورثته ومن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضى من الوصية ونثب غيرهم ومن أوصى إلى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية
ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية صم إليه القاضى غيره
ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد دون صاحبه إلا من شراء كفن الميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بتعينه والخصومة فى حقوق الميت
ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان وإن أوصى لأحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة

أسهم عند أبى يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرء الغرماء الدين ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت فإن كان له ابنان فللموصى له الثلث ومن أعتق عبدا فى مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز يعتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا

فإن حابى ثم أعتق بالمحاباة أولى عند أبى حنيفة وإن أعتق ثم حابى فهما سواء وقال (أ)ويوسف ومحمد: العتق أولى فى المسألتين ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة إلا أن ينقص من السدس فيتم له السدس وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصى أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبى حنيفة ولا تصح وصية الصبى والمكاتب وإن ترك وفاء ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية فإن صرح بالرجوع أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا ومن جحد الوصية لم يكن رجوعاومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبى حنيفة

ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته ومن أوصى لأختانه

فالختن كل ذات رحم محرم منه ومن أوصى لأقربائه فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذى رحمه محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولدويكون للإثنين فصاعدا وإذا أوصى بذلک وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبى حنيفة وإن كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف وقال أبو يوسف ومحمد: الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له فى الإسلام ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه أو ثلث غنمه فهلک ثلثا ذلک وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله جميع ما بقى وإن أوصى بثلث ثيابه فهلک ثلثاها وبقى ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق إلا ثلث ما بقى من الثياب ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فإن خرجت الألف من ثلث العين دفعت إلى الموصى له وإن لم تخرج دفع إليه ثلث العين وكلما خرج شىء من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الألف وتجوز الوصية للحمل وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية ومن أوصى لرجل بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء

ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث وأخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول أبو يوسف ومحمد

وقال أبو حنيفة: يأخذ ذلک من الأم فإن فضل شىء أخذه من الولد

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلک أبدا فإن خرجت رقبة العبد من الثلث سلم إليه للخدمة وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة

يومين والموصى له يوما فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة وإن مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم: الذكر والأنثى فيه سواء ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم: للذكر مثل حظ الأنثيين ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فإذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد وإن قال: ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث ومن أوصى بثلث ماله له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت والله أعلم

قوله: ﴿"الوصية غير واجبة وهى مستحبة"﴾ والقياس يأبى جوازها لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا أولى، إلا أنا استحسناه لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر فى عمله، فإذا عرض له المرض وخاف البيان يحتاج إلى تلافى بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلى، ولو أنهضه البرء يصرفه إلى مطلبه الحالى، وفى شرع الوصية ذلك فشرعناه، ومثله فى الإجارة بيناه، وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما فى قدر التجهيز والدين، وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ (النساء:) والسنة وهو قول النبى عليه الصلاة والسلام: والسنة وهو قول النبى عليه الصلاة والسلام: "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة لكم فى أعمالكم تضعونها حيث شئتم" أو قال "حيث أحببتم" وعليه إجماع الأمة .ثم تصح للأجنبى فى الثلث من غير إجازة الورثة لما روينا، وسنبين ما هو الأفضل فيه إن شاء الله تعالى. (هدايه)

قوله: ﴿ولا يجوز الوصية بما زاد على الثلث﴾ قال: "ولا تجوز بما زاد على الثلث" لقول النبى عليه الصلاة والسلام فى حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه: "الثلث والثلث كثير" بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف، ولأنه حق الورثة، وهذا لأنه انعقد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال فأوجب تعلق حقهم به، إلا أن الشرع لم يظهره فى حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك مصيره على ما بيناه، وأظهره فى حق الورثة لأن

الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الإيثار على ما نبينه، وقد جاء في الحديث "الحيف في الوصية من أكبر الكبائر" وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث. (هدايه)

قوله: ﴿ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله .وقالا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة﴾ وهذا استحسان، وقوله قياس، لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار، ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع يصرف إلى أخص الخصوص وهو الملاصق .وجه الاستحسان أن هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء، ولأن القصد بر الجيران واستحبابه ينتظم الملاصق وغيره، إلا أنه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رحمه الله: الجوار إلى أربعين دارا بعيد، وما يروى فيه ضعيف، قالوا: ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي لأن اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لإطلاقه ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن (هدايه)

كتاب الفرائض

المجمع على توريثهم من الذكور عشرة: الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد أب الأب وإن علا والأخ وابن الأخ والعم وابن العم والزوج ومولى النعمة ومن الإناث سبع: البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة ولا يرث أربعة: المملوك والقاتل من المقتول والمرتد وأهل الملتين والفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف من الأب والأم والأخت من الأب إذا لم تكن أخت لأب وأم والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولد ولا ولد ابن والربع: فرض الزوج مع الولد أو ولد الابن والزوجات إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثمن: فرض الزوجات مع الولد وولد الابن والثلثان: لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف إلا الزوج والثلث: للأم إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا

اثنان من الإخوة والأخوات فصاعدا ويفرض لها فى مسألتين – وهما: زوج وأبوان وامرأة وأبوان – ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الأم: ذكورهم وإناثهم فيه سواء والسدس: فرض سبعة: لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن وللأم مع الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا وللجدات وللجد مع الولد أو ولد الابن ولبنات الابن مع البنت وللأخوات لأب مع الأخت لأب وأم وللواحد من ولد الأم وتسقط الجدات بالأم والجد والإخوة

والأخوات بالأب ويسقط ولد الأم بأربعة: بالولد وولد الابن والأب والجد وإذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين سقطت الأخوات لأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن

1 – باب أقرب العصبات

وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الأب ثم الجد ثم بنو الأب وهم الإخوة ثم بنو الجد وهم الأعمام ثم بنوا أب الجد وإذا استوى بنو أب فى الدرجة فأولاهم من كان لأب وأم والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم

وإذا لم يكن عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم أقرب عصبة المولى

قوله: ﴿الفرائض﴾ جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو فى اللغة التقدير والقطع وفى الشرع ما ثبت بدليل لا شبهة فيه و سمى هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة ثبت بدليل قطعى شبهة فيه فقد اشتمل على المعنى اللغوى والشرعى وانما خص بهذا الاسم لان الله تعالىٰ سماه به فقال بعد اقسمة فريضة من الله و كذلک النبى (ﷺ) حيث اخرجه الحاكم بسند ضعيف عن ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى (ﷺ) انه قال تعلمو الفرائض و علموها فانها نصف العلم .

قوله: ﴿لان﴾ لان جميع ما فى يد ه من المال فهو لمولاه فلو ورثنا عن اقربائه لوقع الملک لسيده فيكون توريثا للاجنبى بلا سبب ونه باطل اجماعا .

قوله: ﴿وإن سفل﴾ كا بن ابن ابن الابن.

قوله: ﴿المجمع على توريثهم من الذكور﴾ فرضاً أو تعصيباً أو بهما عشرةٌ: الابن، وابن الابن وإن سفل، والأب، والجد أب الأب وإن علا، والأخ، وابن الأخ؛ والعم، وابن العم، والزوج، ومولى النعمة.

ومن الإناث سبعٌ: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة.بطريق الاختصار

قوله: ﴿عشرة: الابن، وابن الابن وإن سفلا﴾ بمحض الذكور

قوله: ﴿والأب، والجد أب الأب وإن علا﴾بمحض الذكور

قوله: ﴿والأخ﴾ مطلقاً

قوله: ﴿وابن الأخ﴾ الشقيق أو الأب وإن سفل بمحض الذكور

قوله: ﴿والعم﴾ الشقيق أو لأب

قوله: ﴿وابن العم﴾ كذلك وإن سفل بمحض الذكور

قوله: ﴿والزوج، ومولى النعمة﴾ أى المعتق، أما بطريق البسط فخمسة عشر: الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق .ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الأرحام.

قوله: ﴿و﴾ المجمع على توريثهمقوله: ﴿من الإناث﴾ بطريق الاختصار أيضاقوله: ﴿سبع: البنت، وبنت الابن﴾ وإن سفلت بمحض الذكور

قوله: ﴿والأم، والجدة﴾ لأم أو لأب وإن علت ما لم تدل بجد فاسد

قوله: ﴿والأخت﴾ مطلقاً قوله: ﴿والزوجة، ومولاة النعمة﴾ أى المعتقة، وأما بطريق البسط فعشرة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة من قبلها، والجدة من الأب، والأخت الشقيقة، والأخت للأب، والأخا للأم، والزوجة، والمعتقة، ومن عدا هؤلاء من الإناث فمن ذوى الأرحام[ولا يرث أربعةٌ: المملوك، والقاتل من المقتول، والمرتد، وأهل الملتين.

والفروض المحددة فى كتاب الله تعالى ستةٌ: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

فالنصف فرض خمسةٍ: فرض البنت، وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب، والأخت.

قوله: ﴿ولا يرث أربعة: المملوك﴾ مطلقاً؛ لأن الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك ولأن ملكه لسيده، ولا قرابة بين السيد والميت (اللباب)

قوله: ﴿والقاتل من المقتول﴾ لاستعجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه، وهذا إذا كان قتلا يوجب القود أو

الكفارة، وأما ما لا يتعلق به ذلک فلا يمنع، وقد مر فی الجنايات(اللباب)

قوله: ﴿والمرتد﴾ فلا يرث من مسلم ولا ذمی ولا مرتد؛ لأنه لا ملة له؛ بدليل أنه لا يقر على ما هو عليه (وأهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر، وكذا أهل الدارين: حقيقة كالذمی والحربی، أو حكما كالذمی والمستأمن، وحربيين من دارين مختلفين كتركی وهندی؛ لانقطاع العصبة فيما بينهم، بخلاف المسلمين كما فی الدر.(اللباب)

قوله: ﴿والفروض المحدودة﴾ أی المقدرة (اللباب)

قوله: ﴿فی كتاب الله تعالى: النصف، و﴾ نصفه وهو(اللباب)

قوله: ﴿الربع، و﴾ نصف نصفه وهو(اللباب)

قوله: ﴿الثمن، والثلثان، و﴾ نصفهما وهو (اللباب)

قوله: ﴿الثلث، و﴾ نصف نصفهما وهو (اللباب)

قوله: ﴿السدس﴾ويقال غير ذلک من العبارت التی أخصرها قول ابن الهائم: ثلثٌ وربعٌ ونصف كلٍ وضعفه.

قوله: ﴿فالنصف فرض خمسة﴾ أصناف**قوله:** ﴿للبنت﴾ عند انفرادها (اللباب)

قوله: ﴿وبنت الابن﴾ إذا كانت منفردة (اللباب)

قوله: ﴿ولم تكن بنت الصلب﴾ ولا ابن فأكثر (اللباب)

قوله: ﴿والأخت﴾ الشقيقة وهی من الأب والأم، والأخت من الأب إذا لم تكن أختٌ لأبٍ وأمٍ، والزوج إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولد ابنٍ. والربع فرض الزوج مع الولد أو ولد الابن، والزوجات إذا لم يكن للميت ولدٌ ولا ولد ابن. والثمن فرض الزوجات مع الولد وولد الابن. والثلثان لكا اثنين فصاعداً ممن فرضه النصف إلا الزوج. (اللباب)

﴿باب الحجب﴾

وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو بأخوين

والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين

والفاضل عن فرض الأختين من الأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الأنثيين وإذا ترك بنتا ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن

وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين وكذلك الفاضل عن فرض الأخت من الأب والأم لبنى الأب وبنات الأب للذكر مثل حظ الأنثيين

ومن ترك ابنى عم أحدهما أخ الأم فللأخ للأم السدس والباقى بنيهما

والمشركة: أن تترك المرأة زوجا وأما – أو جدة – وأختين من أم وأخا لأب وأم

فللزوج النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث ولا شيء للأخوة من الأب والأم

قوله: ﴿وتحجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد﴾ أو ولد الابن قوله: ﴿أو أخوين﴾ مطلقاً كما مر آنفاً قوله: ﴿والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن وأخواتهم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ لما مر أنهن يصرن عصبة بهم قوله: ﴿وإذا ترك﴾ الميت قوله: ﴿بنتاً وبنات ابن﴾ واحدة أو أكثر قوله: ﴿وبنى ابن﴾ واحداً أو أكثر إخوةً لبنات الابن أو أولاد عم أو مختلفين قوله: ﴿فللبنت النصف والباقى لبنى الابن وأخواتهم﴾ أو أولاد عمهم قوله: ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ اعتباراً بما إذا لم يكن معهم ذو فرض قوله: ﴿وكذلك الفاضل عن﴾ النصف قوله: ﴿فرض الأخت من الأب والأم﴾ يكون قوله: ﴿لبنى الأب وبنات الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ وقد مر آنفا.قوله: ﴿ومن ترك ابنى عم أحدهما أخ لأم فللأخ﴾ من الأم قوله: ﴿السدس﴾ بالفرضية، قوله: ﴿والباقى﴾ بعد السدس قوله: ﴿بينهما﴾ نصفين بالعصوبة؛ لاستوائهما بها.

قوله: ﴿المشركة﴾ بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى، أى المشرك فيها وبكسرها على نسبة التشريك إليها مجازا كما ضبطها ابن يونس: أى المشتهرة بذلك عند الفرضيين، وصورتها

قوله: ﴿أن تترک المرأة زوجا و﴾ ذات سدس قوله: ﴿أما أو جدة﴾ صحيحة قوله: ﴿وأختين من أم﴾ فأكثر قوله: ﴿وأخا لأب وأم﴾ فأكثر قوله: ﴿فللزوج النصف، وللأم السدس، ولولدى الأم الثلث﴾ بالنصوص الواردة فيهم قوله: ﴿ولا شيء للأخ من الأب والأم﴾ لاستغراق التركة بالفروض(اللباب)

﴿باب الرد﴾

والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم يكن عصبة مردود عليهم بمقدار سهامهم إلا على الزوجين ولا يرث القاتل من المقتول والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم ومال المرتد لورثته من المسلمين وما اكتسبه فى حال ردته فيء وإذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منم أولا فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته

وإذا اجتمع فى المجوسى قرابتان لو تفرقت فى شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته حملها فى قول أبى حنيفة والجد أولى بالميراث من الإخوة عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث

وإذا اجتمعت الجدات فالسدس لأقربهن ويحجب الجد أمه

ولا ترث أم أبى الأم بسهم وكل جدة تحجب أمها

قوله: ﴿والفاضل عن فرض ذوى السهام – إذا لم يكن عصبة – مردود عليهم﴾ أى على ذوى السهامقوله: ﴿بمقدار سهامهم، إلا﴾أنه لا يرد قوله: ﴿على الزوجين﴾ لأن الرد إنما يستحق بالرحم، لقوله تعاليوأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ولا رحم بين الزوجين. (اللباب)

قوله: ﴿ولا يرث القاتل﴾ إذا كان بالغاً عاقلاً قوله: ﴿من المقتول﴾ وقد مر قوله: ﴿والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله﴾ إذا اتحدت الدار قوله: ﴿ولا يرث المسلم من الكافر، ولا الكافر من المسلم﴾ لاختلاف الملة. (اللباب)

قوله: ﴿ومال المرتد﴾الذى اكتسبه حالة إسلامه إذا مات أو قتل قوله: ﴿لورثته من المسلمين﴾ لاستناد زوال الملك لزمن الردة قوله: ﴿وما اكتسبه فى حال ردته﴾؛ لأنه مباح الدم؛ فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيئا كما فى الحربى قوله: ﴿وإذا غرق جماعة﴾ أو احترقوا قوله: ﴿أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم﴾ يكون قوله: ﴿للأحياء من ورثته﴾ ولا يرث بعضهم من بعض، لأنه لما لم يعلم حالهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً، وإذا كاتوا معاً لا يرث بعضهم من بعض؛ لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.قوله: ﴿مع الآخر ورث بهما﴾ اعتباراً بالمسلم إذا كان له قرابتان كابن العم إذا كان أخا لأم كما مرقوله: ﴿ولا يرث المجوسى بالأنكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم﴾ لاستحقاقها النقض والفسخ، ولهذا لو رفع إلينا لا نقرهم عليه، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق. (اللباب)

قوله: ﴿وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما﴾أنه لا نسب لهما من قبل الأب؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة؛ ليتناول ما لو كانت حرة الأصل، قال فى التصحيح نقلا عن الجواهر: يعنى إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لمواليها، وهم عصبتها، وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها أو عصبته فقوله "مولى أمهما" يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما .

قوله: ﴿حتى تضع امرأته عند أبى حنيفة﴾ لئلا يحتاج إلى فسخ القسمة، فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتيقن، ويوقف ميراث أربع بنين فى رواية ابن المبارك عن الإمام، وقال محمد: ميراث ابنين؛ وقال أبو يوسف: ميراث واحد، قال الزاهدى والإسبيجانى وصاحب الحقائق والمحيط وقاضيخان: وعليه الفتوى، وقال قاضيخان: وهو مختار الصدر الشهيد، وبه أفتى فخر الدين، وهو المختار، تصحيح .وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان؛ لأنه إذا كان يحجب حجب حرمان فإنه يوقف جميع التركة اتفاقاً.قوله: ﴿والجد﴾ الصحيحقوله: ﴿أولى بالميراث من الإخوة﴾ والأخواتقوله: ﴿وقالا: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث﴾ فيكون له الثلث والباقى بين الإخوة والإخوات؛ قال الإسبيجانى: والصحيح قول أبى حنيفة، وقال فى الحقائق: وبه يفتى، تصحيح.(اللباب) قوله: ﴿وإذا اجتمعت الجدات﴾ الصحيحات، وتفاوتن فى الدرجةقوله: ﴿فالسدس لأقربهن﴾ من أى جهة كانت قوله: ﴿ويحجب الجد أمه﴾لأنها تدلى به قوله: ﴿ولا ترث أم لأبى الأم بسهم﴾أى بفرض؛ لإدلائها بغير الوارث؛ فهى من ذوى الأرحام قوله: ﴿وكل جدة تحجب أمها﴾ لأنهما يرثان بجهة واحدة؛ فكانت القربى أولى كالأم والجدة (اللباب)

﴿باب ذوى الأرحام﴾

وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه وهم عشرة: ولد البنت وولد الأخت وابنة الأخ وابنة العم والخال والخالة وأب الأم والعم من الأم والعمة وولد الأخ من الأم ومن أدلى بهم وأولاهم ولد الميت ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة وولد الأخوات ثم ولد أبوى أبويه أو أحدهما وهم الأخوال والخالات والعمات وإذا استوى ولد أب فى درجة فأولاهم من أدلى بوارث وأقربهم أولى من أبعدهم وأب الأم أولى من ولد الأخ والأخت

والمعتق أحق بالفاضل من سهم ذوى سهام إذا لم تكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث وإذا ترك المعتق أبا مولاه وابن مولاه فماله للابن وقال أبو يوسف: للأب السدس والباقى للابن فإن ترك جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: هو بينهما ولا يباع الولاء ولا يوهب

قوله: ﴿وإذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه﴾، لقوله تعالى: وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض والأرحام: جمع رحم، وهو: قريب ليس بعصبة ولا ذى سهمٍ قوله: ﴿من أدلى بهم﴾ لوجود القرابة والرحم. ولما كان توريث ذوى الأرحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم أحرز جميع المال، وإذا اجتمعوا يعتبر أو لأقرب القرابة .ثم قرب الدرجة، ثم قرب القوة بكون الأصل وارثاً – شرع فى بيان ذلك، قوله: ﴿وأولاهم﴾ أى أقرب جهات ذوى الأرحام قوله: ﴿من كان من ولد الميت﴾ لأنه أقرب إليه من غيره وإن سفل، ثم الجد الفاسد؛ لأنه مقدم على ولد الأبوين بإجماع أصحابنا كما فى التصحيح عن زاد الفقهاء، ونص عليه المصنف كما يأتى قريبا قوله: ﴿ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة﴾ مطلقا

قوله: ﴿وولد الأخوات﴾ مطلقاً قوله: ﴿وإذا استوى ولد أب فى درجة﴾ وكان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم بغير وارث قوله: ﴿بوارث﴾ لأن الإدلاء بالوارث أقوى، وذلک كبنت بنت البنت وبنت بنت الابن، فالمال كله لبنت بنت الابن، لما ذكرقوله: ﴿أولى من أبعدهم﴾ وإن أدلى بوارث، وذلک كبنت العمة وبنت ابن العم لأبوين أو لأب فالمال كله لبنت العمة؛ لما مر من أن المعتبر هو القرب قوله: ﴿وأب الأم﴾ وإن علا قوله: ﴿أولى من ولد الأخ والأخت﴾ اعتبارا بالعصبات، قال الزاهدى والإسبيجانى: هذا عند أبى حنيفة، وقالا: ولد الأخ والأخت أولى؛ ورجحا دليل أبى حنيفة، واختاره النسفى وغيره، تصحيح.

قوله: ﴿والمعتق أحق﴾ من ذوى الأرحام قوله: ﴿بالفاضل عن سهم ذوى السهام إذا لم تكن عصبة سواه﴾ وكذلک عصبته بعده .

قوله: ﴿ومولى الموالاة يرث﴾ ممن والاه إذا لم يكن له وارث سواه.

قوله: ﴿وإذا ترک المعتق أب مولاه وابن مولاه فماله للابن﴾ وحده عند أبى حنيفة ومحمد؛ لأن ولاء العتاقة تعصيب، والابن مقدم على الأب فى التعصيب قوله: ﴿وقال أبو يوسف: للأب السدس، والباقى للابن﴾ اعتبارا بالإرث، قال الإسبيجانى: الصحيح قولهما، تصحيح قوله: ﴿فإن ترک جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد فى قول أبى حنيفة، وقالا: هو بينهما﴾ قال الإسبيجانى والزاهدى: هذا بناء على اختلافهم فى الميراث؛ وقد مر، قلت: وقد مر أن الفتوى على قول الإمام، تصحيح. (اللباب)

قوله: ﴿ولا يباع الولاء ولا يوهب﴾ لحديث: "الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث"(اللباب)

﴿باب حساب الفرائض﴾

إذا كان فى المسألة نصف ونصف أو نصف وما بقى فأصلها من اثنين وإن كان ثلث وما بقى أو ثلثان وما بقى فأصلها من ثلاثة وإن كان ربع وما بقى فأصلها من ثمانية وإذا كان سدس وما بقى أو نصف وثلث أو سدس فأصلها من ستة وتعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة وإن كان مع الربع ثلث أو سدس فأصلها من اثنى عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشرة وسبعة عشر وإذا كان مع الثمن ثلثان أو سدس فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين فإذا انقسمت المسألة على الورثة فقد صحت وإن لم تنقسم سهام فريق عليهم فاضرب عددهم فى أصل المسألة وعولها إن كانت عائلة فما خرج فمنه تصح المسألة كامرأة وأخوين:

للمرأة الربع سهم وللأخوين ما بقى وهى ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما فاضرب اثنين فى أصل المسألة فتكون ثمانية ومنها تصح وإن وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم فى أصل المسألة كامرأة وستة إخوة للمرأة الربع سهم وللإخوة ثلاثة فاضرب وفق عددهم فى أصل المسألة يكون ثمانية ومنه تصح وإن لم تنقسم سهام فريقين أو أكثر فاضرب أحد الفريقين ى الآخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثالث ثم ما اجتمع فى أصل المسألة فإن تساوت الأعداد أجزأ أحدهما عن الآخر كامرأتين وأخوين فاضرب اثنين فى أصل المسألة فإن كان أحد العددين جزئا من الآخر أغنى الأكثر عن الأقل كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزأك عن الآخر فإن وافق أحد العددين الآخر ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم ما اجتمع فى

أصل المسألة كأربع نسوة وأخت وستة أعمام فالستة توافق الأربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر ثم ما اجتمع فى أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين ومنها تصح فإذا صحت المسألة فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فإن كان ما يصيبه من الميت الأول ينقسم على ورثته فقد صحت المسألتان مما صحت الأولى وإن لم ينقسم صححت فريضة الميت الثانى بالطريقة التى ذكرناها ثم ضربت إحدى المسألتين فى الأخرى إن لم يكن بين سهام الميت الثانى وما صحت منه فريضة موافقة فإن كان بينهما موافقة فاضرب المسألة الثانية فى الأولى فما اجتمع صحت منه المسألتان وكل من له شىء من المسألة الأولى مضروب فى وفق المسألة الثانية ومن كان له شىء من المسألة الثانية مضروب فى وفق تركة الميت الثانى وإذا صحت مسألة المناسخة وأردت معرفة ما يصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين فما خرج أخذت له من سهام كل وارث والله أعلم بالصواب.

قوله: ﴿باب حساب الفرائض﴾ وهذه ترجمة للأصول التى يحتاج إليها الفرضيون فى تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها، وفى مخارج الفروض المذكورة فى القرآن العظيم.

واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد؛ فالنصف من اثنين، والثلث من ثلاثة، وكذا الثلثان، وهكذا.

ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان: النصف، والثلثان، ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق؛ فإن لم يختلط أحد

النوعين فى الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها، وإن اختلط أحد النوعين فى الآخر؛ فإن اختلط النصف بالنوع الثانى كله أو بعضه، فالمسألة من ستة، وإن اختلط الربع كذلك فمن اثنى عشر، وإن اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين . قوله: ﴿ثمانية ومنها تصح﴾ المسألة: للمرأة واحد فى اثنين باثنين، وللأخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة، وكزوج وثلاث أخوات كذلك: أصلها من ستة، وعالت إلى سبعة، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن، ولا موافقة بينهما، فاضرب عدد رئوسهن – وهى ثلاثة – فى أصل المسألة مع عولها – وهو سبعة – تبلغ إحدى وعشرين؛ فمنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة، وللأخوات أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحدة أربعة قوله: ﴿وإن وافق سهامهم﴾ أى سهام الفريق المنكسر عليهمقوله: ﴿عددهم فاضرب وفق عددهم فى أصل المسألة﴾ إن كانت عادلة وعولها إن كانت عائلة كما مر، وذلكقوله: ﴿كامرأة وستة أخوة﴾ لأب وأم أو لأب: أصل المسألة من أربعة قوله: ﴿للمرأة الربع سهم، وللإخوة ثلاثة﴾ وهى لا تنقسم عليهم (لكن بينهما موافقة بالثلث قوله: ﴿فاضرب ثلث عددهم﴾ وهو اثنان قوله: ﴿فى أصل المسألة﴾ وهو أربعة يكن الحاصل ثمانىقوله: ﴿ومنها تصح المسألة﴾ للمرأة واحد فى اثنين باثنين، وللإخوة ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد منهم واحد، وكزوج وأبوين وست بنات، أصلها من اثنى عشر، وتعول إلى خمسة عشر، وينكسر سهام البنات عليهن، وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق الرئوس – وهو ثلاثة – فى أصل المسألة مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين، ومنها تصح للزوج ثلاثة بتسعة، وللأبوين أربعة فى ثلاث باثنى عشر لكل واحد ستة، وللبنات ثمانية فى ثلاثة بأربعة وعشرين لكل واحدة أربعة ولما فرغ من النظر بين السهام والرئوس أخذ فى النظر بين الرئوس والرئوس على أربعة أصول؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا، ونبه على الأول بقوله: قوله: ﴿فى أصل المسألة﴾ والحاصل هو التصحيح، ومثال من ذلك: ثلاث زوجات وأخوان، أصل المسألة من أربعة: للزوجات سهم لا ينقسم عليهن، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما، وبين الثلاثة والاثنين تباين، فاضرب الاثنين فى الثلاثة بستة، وهى فى أصل المسألة؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين؛ ومنها تصح؛ كان للزوجات واحد فى ستة بستة لكل واحدة اثنان، وللأخوين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل واحد تسعة.

ونبه على الثانىقوله: ﴿فإن تساوت الأعداد﴾أى تماثلتقوله: ﴿أجزأ أحدهما﴾ أى ضرب أحد المتماثلينقوله: ﴿الآخر﴾، لأنه بضرب أحدهما ينبجبر الكسر فيهما، وذلك

قوله: ﴿كامرأتين وأخوين﴾ لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة للمرأتين سهم واحد لا ينقسم عليهما،

وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا، وبين رئوس الفريقين مماثلة قوله: ﴿فاضرب الاثنين﴾ أحد رئوس الفريقين قوله: ﴿فى أصل المسألة﴾وهو أربعة؛ يكن الحاصل ثمانية، ومنها تصح المسألة؛ كان للمرأتين واحد فى اثنين باثنين لكل واحدة واحد، وكان للأخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة.

قوله: ﴿فإن كان أحد العددين﴾داخلا فى الآخر، بأن كان قوله: ﴿كأربع نسوة وأخوين﴾ لأب وأم أو لأب، أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن، وللأخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما أيضاً، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر، فيغنى ضرب الأكثر عن الأقل، ففى المثال المذكور قوله: ﴿إذا ضربت الأربعة﴾عدد رئوس النسوة فى أصل المسألة قوله: ﴿أجزأك﴾ ذلك قوله: ﴿الأخوين﴾ ثم فى المسألة، لحصول الانجبار مع الاختصار.

ونبه على الرابع قوله: ﴿وإن وافق أحد العددين﴾ العدد قوله: ﴿الآخر﴾بجزء من الأجزاء قوله: ﴿ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر، ثم﴾ضربتقوله: ﴿ما اجتمع فى أصل المسألة﴾يحصل التصحيح، وذلك قوله: ﴿كأربعة نسوة وأخت﴾ لأب وأم أو لأب وستة أعمام أصل المسألة من أربعة: للنسوة سهم لا ينقسم عليهن، وللأخت سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضاً، فيكون الرئوس المنكسرة عليها أربعة وستة قوله: ﴿فالستة توافق الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما﴾أى الأربعة والستة قوله: ﴿ثمانية وأربعين، ومنها تصح﴾ المسألة؛ كان للنسوة واحد فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحدة ثلاثة، وكان للأخت سهمان فى اثنى عشر بأربعة وعشرين، وكا للأعمام سهم فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحد اثنان. قوله: ﴿فإذا صحت المسألة﴾ بالطرق المارة، وأردت معرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت درهم أو دنانير أو نحوهماقوله: ﴿حق ذلك الوارث﴾ ففى المسألة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين، وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة فى الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين، اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج ستة، فهى لها، وكذلك بقية الزوجات، وكان للأخت أربعة وعشرون اضربها فى الستة والتسعين يكن الحاصل ألفين وثلاثمائة وأربعة،

اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج ثمانية وأربعون، فهى لها، وكان لكل واحد من الأعمام سهمان اضربهما فى الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين، اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج أربعة، فهى له، ومثله بقية الأعمام، وجملة ذلك ستة وتسعون.ولما أنهى الكلام على حساب الفرائض أخذ فى الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال:قوله: ﴿وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة﴾عمن فى المسألة فقط، أو عن غيرهم

فقط، أو عنهما، وأردت تصحيح مسألتهما معاً؛ فطريقه أن تصحح مسألة الميت الأول بالطرق المارة،وتنظر ما خص الميت الثانى من التصحيح قوله: ﴿الأولى﴾ فلا يحتاج إلى عمل آخر، وذلك كما إذا ترك ابناً وبنتاً، ثم مات الابن عن ابنين، المسألة الأولى من ثلاثة: للابن منها اثنان، وللبنت واحد، والذى أصابه الميت الثانى ينقسم على ورثته، فأصل المسألتين من ثلاثة قوله: ﴿وإن لم ينقسم﴾ ما يصيب الميت الثانى على عدد ورثتهقوله: ﴿الأخرى، إن لم يكن بين سهام الميت الثانى﴾ من فريضة الميت الأول قوله: ﴿وما صحت منه فريضته﴾أى فريضة الميت الثانى قوله:﴿موافقة فإن كان بينهما موافقة فاضرب المسألة الثانية﴾أى وفقها قوله: ﴿فى﴾ جميع المسألة قوله: ﴿الأولى﴾ أو بالعكس قوله:﴿فما اجتمع﴾ بالضرب قوله:﴿صحت منه المسألتان﴾ويسمى ذلك فى اصطلاحهم الجامعة، فإن مات ثالث، فاجعل له مسألة أيضاً، واجعل الجامعة مكان التصحيح الأول: واجعل التصحيح الثالث مكان الثانى، وتمم العمل كما ذكر، وهكذا إن مات رابع، وهلم جرا، ومثال ذلك: زوج وابن أبوان، ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته؛ فالأولى من اثنى عشر: للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللابن خمسة؛ ومسألة الثانى من ستة، وسهامه من الأول خمسة، وهى لا تنقسم على مسألته، وبينهما مباينة، فتضرب مصحح الثانى – وهو ستة – فى مصحح الأولى – وهو اثنا عشر – يكن الحاصل اثنين وسبعين، ومنه تصح المسألتان .

قوله: ﴿ فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين﴾ كزوجة و بنتين و أبوين . والاصل فى ذلك كله ما ذكرنا واما العولفلانن هذه الفروض ثبتت بكتاب الله عزوجل فذا ازدحمت وليس بعضهم اولى بالاسقاط من البعض ، ضرب كل واحد بقدر حقه كاصحابالديون اذا ضاقت التركة عن الوفاء ،وقد قال على رضى الله عنه فى بنتين وابوين وامرأة :"صار ثمنها تسعا" وهو مذهب ابن مسعود و زيد بن ثابت رضى الله تعالىٰ عنهما . (خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل فى شرح القدورى)

والحمد الله على التمام ، وصلى الله على سيدنا محمد خير الأنام ولى آله وصحبه الكرام حسبنا الله و نعم الوكيل.